Die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Inauguraldissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwig-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt durch

Heinz Schoenfeld

Referendar beim Landgericht Freiburg i. B.

1935

Wichern-Druckerei, Berlin-Lichterfelde-West

Referent: Prof. Dr. Rudolf Schultz

Dekan: Prof. Dr. Großmann-Doerth

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit
gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545312_0114

Inhaltsangabe

Verzeichnis des benutzten Schrifttums 7

Einleitung 11

Erster Abschnitt:

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung 11

I. Der vollstreckbare Titel 11

1. Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden 11

a) Die Rechtskraft der Urteile 12
b) Die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile 13
c) Die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit . . 16
d) Die einstweilige Einstellung der Vollstreckung . . . 20

2. Sonstige arbeitsgerichtliche Vollstreckungstitel 24

a) Vergleiche vor den Arbeitsgerichtsbehörden 24
b) Kostenfestsetzungsbeschlüsse 24
c) Beschwerdefähige Entscheidungen 25
d) Vollstreckungsbefehle im Mahnverfahren 25
e) Arreste und einstweilige Verfügungen 31

3. Titel, die einer Vollstreckbarerklärung bedürfen 32

a) Schiedssprüche und Vergleiche vor einem Schiedsgericht oder einer Gütestelle 32
b) Sprüche der Innungsausschüsse und Vergleiche vor denselben 33

II. Die vollstreckbare Ausfertigung 34

1. Normalfall 34
2. Besonderheiten 35
3. Erteilung der Vollstreckungsklausel bei der Kündigungswiderspruchsklage der §§ 56, 61 AOG 36

III. Die Zustellung des Schuldtitels bzw. der Vollstreckungsklausel 37

Zweiter Abschnitt:

Die Vollstreckungsorgane 40

I. Das Vollstreckungsgericht 40
II. Das Prozeßgericht 42
III. Der Gerichtsvollzieher 43

Dritter Abschnitt:

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung 44

I. Die allgemeinen Durchführungsvorschriften der Zivilprozeßordnung 44

II. Die Sonderregelung des § 61 Abs. IV AGG 45

Vierter Abschnitt:

Die Einwendungen im Vollstreckungsverfahren 51

I. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel 51

II. Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung 52

III. Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO 52

IV. Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO 52

V. Widerspruch im Offenbarungseidsverfahren 57

Fünfter Abschnitt:

Die Kosten der Zwangsvollstreckung 57

Sechster Abschnitt:

Anhang 59

I. Betrachtungen über eine Reform des allgemeinen Vollstreckungsrechts 59

II. Die neueste Gesetzgebung auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts 61

1. Die Neuregelung des Lohnpfändungsrechts 61

2. Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten 64

III. Die Vollstreckung im ehrengerichtlichen Verfahren 65

Lebenslauf 68

Verzeichnis des benutzten Schrifttums

1. Baumbach: Kommentar zum AGG., 3. Aufl., Berlin 1934.
2. Bierwirth: Genügt zur Einstellung der Zwangsvollstreckung schon die Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit des klagenden Arbeitnehmers? in „Das Arbeitsgericht", 1930, Sp. 183.
3. Bindels: Die Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Titeln, in „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 241 ff.
4. Dersch-Volkmar: Kommentar zum AGG., 5. Aufl., Mannheim—Berlin—Leipzig 1934.
5. Eberhardt: Das Mahnverfahren im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1931, Sp. 332 f.
6. Flatow-Joachim: Kommentar zum AGG., Berlin 1928.
7. Friedrichs: Vollstreckung von Handlungsverpflichtungen, insbes. Ausstellung von Zeugnissen, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 129.
8. Garms: Vollstreckungsgegenklage gegen Vergleiche und Sprüche des Lehrlingsinnungsausschusses, in „Deutsches Arbeitsrecht", 1933, S. 38 f.
9. Golm: Die Ausschließung der Zwangsvollstreckung im ArbGG., in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 403 ff.
10. Graeffner: Gibt es ein Mahnverfahren bei den Arbeitsgerichten? in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 297 ff.
11. Herschel: Vollstreckungshaftung bei Aufhebung landesarbeitsgerichtlicher Urteile, in „Deutsches Arbeitsrecht", 1933, S. 99.
12. Hillenkamp: Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht", 1928, Sp. 425 ff.
13. Hoeniger-Schultz-Heyde: Jahrbuch des Arbeitsrechts nebst sozial-politischer Uebersicht, Bd. 1—12, Mannheim—Berlin—Leipzig.
14. Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 1931; Bd. 2, 1930. Mannheim/Berlin/Leipzig.
15. Kallee: Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, Stuttgart.
16. Kaskel: Arbeitsrecht, III. Aufl., Berlin 1928; IV. Aufl. (bearbeitet von Dersch), Berlin 1932.
17. Kaskel: Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit, Berlin 1927.
18. Keidel: Der Vollstreckungsbefehl im arbeitsgerichtlichen Mahnverfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1933, Sp. 212 ff.
19. Koch: Die Zustellung von Vollstreckungsbefehlen, in „Das Arbeitsgericht", 1930, Sp. 552.
20. Koch: Die Zuständigkeit bei Vollstreckungsklagen gemäß § 722 und bei Vollstreckungsgegenklagen gemäß § 767 ZPO., in „Deutsches Arbeitsrecht", 1933, S. 162 ff.

21. Kramer: Arbeitsgericht und Mahnverfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1931, Sp. 4 ff.

22. Mahr: Arbeitsgerichte und Mahnverfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 207 und 248.

23. Mansfeld-Pohl: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.

24. Marcuse: Die Haftung für ungerechtfertigten Vollstreckungsbetrieb, Diss., Freiburg 1933.

25. Otto: Zweckmäßigkeit der Erlassung des Zahlungsbefehls im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1930, Sp. 552.

26. Pleuß: Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Beschlußentscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in Kaskel, „Die Arbeitsgerichtsbarkeit", 1929, S. 304 ff.

27. Pracht: Zweifelsfragen aus der Praxis des Landesarbeitsgerichts, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 273 ff.

28. Richter: Treuhänder der Arbeit, in „Das Recht der deutschen Arbeit", herausgegeben von Sell 1934.

29. Sauvageot: Die Zwangsvollstreckung im Arbeitsrecht, Diss., Köln 1931.

30. Schalhorn: Ist im Falle des § 62 eine Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung bzw. eine Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung möglich? in „Das Arbeitsgericht", 1929, Sp. 179.

31. Schminke-Sell: Arbeitsgerichtsgesetz, Stuttgart 1927.

32. Schultz: Die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Diss., Erlangen 1929.

33. Sell: Unterschiede zwischen dem Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsverfahren und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 33.

34. Sell: Einzelfragen aus dem Arbeitsgerichtsgesetz, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 157 ff.

35. Sello: Die Ausschließung der Zwangsvollstreckung im Arbeitsgerichtsgesetz, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 275 ff.

36. Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO., 12. Aufl., München 1933.

37. Siefert: Kommentar zum AGG., Berlin 1927.

38. Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., 15. Aufl., Tübingen 1934.

39. Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur ZPO., 19. Aufl., Berlin, Leipzig 1926.

40. Volkmar: Die Verordnung zur Entlastung der Gerichte und das arbeitsgerichtliche Verfahren, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 121 ff.

41. Volkmar: Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für gepfändete und überwiesenen Forderungen, in „JW.", 1929, S. 93.

42. Volkmar: Die neuen Mobiliarvollstreckungsbeschränkungen und ihre Bedeutung für den Arbeitnehmer, in „Deutsches Arbeitsrecht", 1933, S. 13 ff.

43. Volkmar: Die Teilreform der Zwangsvollstreckung im Gesetz vom 24. Oktober 1934, in „Deutsches Arbeitsrecht", 1935, S. 8 ff.

44. Volkmar: Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten, in „Deutsche Justiz", 1934, S. 1622.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

45. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht: Herausgeb.: Dersch, Sitzler, Syrup. Verlag Bensheimer, Mannheim/Berlin/Leipzig.

46. Arbeitsrecht: Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgeber: Potthoff. Verlag Heß, Stuttgart.

47. Das Arbeitsgericht: (früher Gewerbe- und Kaufmannsgericht). Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes e. V. Verlag, Arthur Scholem, Berlin.

Anstelle der unter den Nummern 45, 46 und 47 aufgeführten Zeitschriften erscheint seit dem 1. August 1933 die Zeitschrift:

48. Deutsches Arbeitsrecht: Herausgeber: Mansfeld. Verlag: Deutsches Druck- und Verlagshaus, Mannheim/Berlin/Leipzig.

49. Der Arbeitgeber: Zeitschrift der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände E. V. Herausgeber: Brauweiler. Verlag: Otto Elsner, Verlagsgesellschaft, Berlin. Erscheint seit 1933 unter dem Titel:

50. Der Deutsche Unternehmer: Wochenzeitschrift für Unternehmer und Betriebsführer. Verlag: Der deutsche Unternehmer, Berlin.

51. Juristische Wochenschrift: (JW). Herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein Leipzig.

52. Deutsche Juristenzeitung: (DJZ). Herausgegeben von Liebmann, Berlin.

53. Deutsche Justiz: Amtliches Organ des Reichsjustizministers.

54. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGZ).

55. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts: (RAG). (Amtliche Sammlung) Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Band 1 bis 9.

56. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte: (Bensheimer Sammlung) Herausgeber: Dersch, Hueck, Nipperdey, Volkmar, unter Mitwirkung der Rechtsanwälte beim Reichsgericht. Verlag: Bensheimer, Mannheim/Berlin/Leipzig. Erscheint seit 1933 als:

57. Arbeitsrechts-Sammlung (ArbRSamml.): Entscheidungen des RAG., der LAG. und der Arb.Ger. Herausgeber: Dersch, Hueck, Mansfeld, Nipperdey, Peppler, Volkmar, unter Mitwirkung der Rechtsanwälte beim Reichsgericht. Verlag: Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH., Mannheim/Berlin/Leipzig.

58. Die Rechtsprechung in Arbeitssachen: (ArbRspr.) Grundsätzliche Entscheidungen des RAG., der LAG. und Arb.Ger. Herausgeber: Volkmar, Wagemann, Feig, Harmening. Verlag: Stilke, Berlin.

59. Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen: (Sammlung Vereinigung) Herausgegeben von der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin. Seit 1933 herausgegeben vom Reichsstand der deutschen Industrie.

60. Arbeitsgerichtliche Entscheidungen: Herausgeber: Teichmann, unter Mitwirkung von Oegg und Wunderlich. Karl Heymanns Verlag, Berlin.

Einleitung

„Zwangsvollstreckung" ist die auf Antrag eines Gläubigers mittels staatlicher Maßnahmen erzwungene Durchsetzung eines Anspruchs gegen einen Schuldner. Sie erfolgt auf Grund eines sogenannten „vollstreckbaren Titels" und wird vorgenommen von bestimmten dazu berufenen staatlichen Organen.

Die Zwangsvollstreckung ist ein selbständiger, in sich abgeschlossener, auf eigenen Voraussetzungen beruhender und in eigenen Formen verlaufender Teil des Zivilprozesses. Zweck der Zwangsvollstreckung ist die Verwirklichung oder Sicherung von im Rechtswege verfolgbaren öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Ansprüchen. Während die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche in ein besonderes, im wesentlichen noch landesrechtlich geregeltes Verwaltungszwangsverfahren verwiesen ist,[1] ist die Zwangsvollstreckung wegen privatrechtlicher Ansprüche grundlegend im achten Buch der Zivilprozeßordnung geregelt.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist die Zwangsvollstreckung einer grundsätzlichen Sonderregelung nicht unterworfen. Vielmehr finden hier im allgemeinen gemäß § 62 Abs. 2 AGG, der seinem Inhalt nach für das gesamte Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden gilt, die Vorschriften des 8. Buches der Zivilprozeßordnung Anwendung. Diese Anwendung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht etwa nur eine entsprechende, sondern eine unmittelbare. Allerdings ergeben sich bei der besonderen Gestaltung der arbeitsgerichtlichen Titel und im Hinblick auf einige Sonderbestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes doch einige wichtige Abweichungen gegenüber dem ordentlichen Verfahren.

Die vorliegende Arbeit will diese Besonderheiten hervorheben und gleichzeitig zu den auf diesem Gebiet entstandenen Streitfragen Stellung nehmen.

Erster Abschnitt

DIE VORAUSSETZUNGEN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

I. Der vollstreckbare Titel

1. Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden

Die Grundlage für die Zwangsvollstreckung bildet in jedem Falle ein „vollstreckbarer Titel", d. h. eine mit Vollstreckbarkeit ausgestattete öffentliche Urkunde.

Der regelmäßige und zugleich wichtigste Vollstreckungstitel ist sowohl im ordentlichen als auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren das Urteil. Jedoch geht das Arbeitsgerichtsgesetz hinsichtlich der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit von Urteilen der Arbeitsgerichtsbehörden vielfach eigene Wege. Aus einem Urteil findet gemeinhin die Zwangsvollstreckung statt, wenn es entweder a) Rechtskraft, oder aber b) vorläufige Vollstreckbarkeit besitzt.

[1] Siehe jedoch Anhang.

a) Die Rechtskraft der Urteile

Wie sich aus § 62 Abs. 2 AGG ergibt, ist diese in § 704 ZPO enthaltene Bestimmung auch auf arbeitsgerichtliche Urteile anwendbar.

Nach § 19 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung tritt die formelle Rechtskraft der Urteile ein, wenn sie mit einem ordentlichen Rechtsmittel (Berufung, Revision) nicht mehr angefochten werden können oder als Versäumnisurteile dem Einspruch nicht mehr unterliegen, weil entweder die Notfrist verstrichen ist oder die Parteien auf Rechtsmittel verzichtet haben oder das Gesetz überhaupt kein Rechtsmittel mehr gewährt. Gegebenenfalls erteilt dann gemäß § 706 ZPO die zuständige Geschäftsstelle auf Grund der Prozeßakten ein sogenanntes Rechtskraftzeugnis.

Diese Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die formelle Rechtskraft eines Urteils können infolge der durch das Arbeitsgerichtsgesetz vorgeschriebenen besonderen Gestaltung der arbeitsgerichtlichen Titel nicht in vollem Umfange Anwendung finden. Nach § 64 Abs. 1 AGG findet Berufung bzw. Revision im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur unter gewissen Voraussetzungen statt, deren Feststellung, anders als nach der ZPO, nicht dem Rechtsmittelgericht obliegt, sondern ausdrücklich der jeweils unteren Instanz vorbehalten ist. Das Arbeitsgerichtsgesetz sieht in den beiden genannten Paragraphen folgende zwei Möglichkeiten vor:

1. die allgemeine Berufungs- bzw. Revisionsfähigkeit der Urteile wird durch den Wert des Streitgegenstandes bestimmt, im Gegensatz zu den Vorschriften der §§ 511a Abs. 1 und 546 Abs. 1 ZPO, nach denen der Wert des Beschwerdegegenstandes maßgebend ist.
2. Eine besondere Berufungs- bzw. Revisionsfähigkeit der Urteile der Arbeitsgerichte bzw. der Landesarbeitsgerichte ist, auch ohne daß die Streitwertgrenze erreicht ist, gegeben, wenn das erkennende Gericht das Rechtsmittel wegen der grundsätzlichen Bedeutung des betreffenden Rechtsstreits zugelassen hat (§§ 61 Abs. 3, 72 Abs. 1 Satz 1 AGG).

Gemäß § 61 Abs. 2 bzw. § 69 Abs. 2 AGG muß das Gericht den Wert des Streitgegenstandes im Urteil festsetzen. Diese Streitwertfestsetzung ist ebenso wie die Zulassung eines Rechtsmittels wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites für die höhere Instanz bindend.

Aus diesen Gründen ergibt sich bei kontradiktorischen Urteilen regelmäßig schon aus dem Urteilstenor, ob das Urteil rechtskräftig ist oder nicht. Ist nach dem Inhalt des Urteils eine Anfechtung ausgeschlossen, so braucht im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren (§ 705 ZPO) der Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht abgewartet zu werden. Ein solches Urteil ist bereits mit der Verkündung rechtskräftig und somit endgültig vollstreckbar.[2] Ein Rechtskraftzeugnis erübrigt sich daher,[3] jedoch erfolgt gemäß § 9 Abs. 4 AGG eine entsprechende Belehrung der Partei. Wie gesagt, beziehen sich diese Ausführungen nur auf kontradiktorische Urteile. Die mit dem Einspruch anfechtbaren Versäumnisurteile sind auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren erst nach fruchtlosem Ablauf der Einspruchsfrist rechtskräftig.

---

[2] So herrschende Meinung: Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 1a; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 2 Abs. 3; Küstner, Kart. Ausk. Arb.Ger. IV. Verf. 9 Zwangsvollstr. And. Ans. hinsichtlich der endgültigen Vollstreckbarkeit nur Baumbach, § 62 Anm. 2.

[3] Siehe jedoch unten S. 20 zu Anm. 38.

b) Die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile

Hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit hat das Arbeitsgerichtsgesetz eine für die deutsche Gesetzgebung völlig neuartige Regelung getroffen.

Nach § 704 ZPO findet die Zwangsvollstreckung aus Endurteilen statt, die „für vorläufig vollstreckbar *erklärt*" sind. Die Voraussetzungen für eine solche Erklärung sind in den §§ 708 ff. ZPO festgelegt.

Im Gegensatz hierzu bestimmt § 62 Abs. 1 Satz 1 AGG, daß alle Urteile der Arbeitsgerichte — und gemäß § 64 Abs. 3 AGG auch die der Landesarbeitsgerichte —, die noch mit dem Einspruch oder der Berufung bzw. der Revision angefochten werden können, bereits vorläufig vollstreckbar *sind*. Eine besondere Vollstreckbarkeitserklärung ist nicht nur unnötig, sondern sogar unsachgemäß,[4] da sie im Gesetz selbst enthalten ist.[5]

Demnach sind die Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden, die über ihre Vollstreckbarkeit keinen Ausspruch enthalten, entweder auf Grund ihrer Rechtskraft endgültig, oder aber gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 vorläufig vollstreckbar. Entsprechend seinem in § 9 Abs. 3 Satz 1 ausgesprochenen Grundsatz, das Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, will das Arbeitsgerichtsgesetz durch diese Neuregelung die tatsächliche Wirkung der arbeitsgerichtlichen Urteile verstärken und eine Verschleppung des Prozesses vereiteln, soweit dieses irgend mit der Rechtssicherheit zu vereinbaren ist.

Da die vorläufige Vollstreckbarkeit im gegebenen Falle also von Gesetzes wegen eintritt, ist es unzulässig, sie von einer *Sicherheitsleistung* abhängig zu machen, wie das in der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit auf Grund der Vorschriften der §§ 710, 713 Abs. 1 ZPO zwingend vorgeschrieben bzw. möglich ist. Mancher Vollstreckungsgläubiger, vorzugsweise der Beschäftigte, wird hierdurch erst in die Lage versetzt, seinen ausgeklagten Anspruch durch die sofortige Vornahme der Vollstreckung verwirklichen zu können. Umgekehrt läßt diese Regelung nicht zu, daß der Vollstreckungsschuldner die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung (§ 713 Abs. 2 ZPO) abwendet.[6] Somit sind durch die Bestimmung des § 62 Abs. 1 Satz 1 AGG die §§ 708—710, 713 und 713a ZPO für das arbeitsgerichtliche Verfahren unanwendbar gemacht. Ebenso sind die §§ 715, 720, 751 Abs. 2, 839 und 819 ZPO, soweit von der Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Rede ist, für das arbeitsgerichtliche Verfahren gegenstandslos geworden.[7]

Eine Vorschrift jedoch, die auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren ihre Gültigkeit behält, ist die des § 717 ZPO, der die Rückerstattungspflicht des vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckenden Gläubigers regelt. Ihr kommt hier sogar noch eine erhöhte Bedeutung zu, da die Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden wegen der eben erwähnten Unmöglichkeit, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, weit eher zur Vollstreckung gelangen als die

4 Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 1b.
5 Siehe auch Anm. von Oppermann zum Urteil des LAG. Gelsenkirchen v. 24. 8. 1927. JW 1927, S. 2391, Ziff. 1.
6 Vgl. hierzu Ersten Abschnitt I, 1c und d dieser Arbeit.
7 Vgl. Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 2; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 6; Bindels, in Arb.Recht 1928, Sp. 244; Baumbach, § 62 Anm. 3.

Urteile der ordentlichen Gerichte. Naturgemäß sind deshalb auch die Fälle häufiger, wo ein Urteil auf Grund seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit bereits vor Rechtskraft vollstreckt wird und später in der Rechtsmittelinstanz aus irgendwelchen Gründen abgeändert oder gar aufgehoben wird.

In der Zivilprozeßordnung ist im Hinblick auf diese Möglichkeit die Bestimmung des § 717 getroffen. Hiernach ist die sofortige Vollstreckung eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils für den Vollstreckenden keineswegs ungefährlich, sondern mit einem Risiko verbunden. Zwar ist ihm aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung die Möglichkeit gegeben, die Vollstreckung eines noch nicht rechtskräftig gewordenen Urteils zu betreiben. Das Wesen dieser bedingten Vollstreckung besteht jedoch darin, daß sie gegebenenfalls insoweit außer Kraft tritt, als durch die höhere Instanz eine Abänderung oder die Aufhebung des Urteils erfolgt (§ 717 Abs. 1 ZPO). Darüber hinaus ist die Partei, die bereits vollstreckt hat, gemäß § 717 Abs. 2 grundsätzlich in vollem Umfange zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Gegner durch die frühzeitige Vollstreckung des Urteils entstanden ist; denn in einem solchen Falle ist die Vollstreckung objektiv unrechtmäßig erfolgt.[8]

Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf das arbeitsgerichtliche Verfahren ergibt sich aus § 62 Abs. 2 AGG. Dem Wortlaut nach bezieht sich § 717 ZPO zwar nur auf für vorläufig vollstreckbar *erklärte* Urteile. Diese Fassung rechtfertigt sich daraus, daß die ausdrückliche Vollstreckbarerklärung im ordentlichen Verfahren die Regel bildet. Aus dem Umstand, daß die arbeitsgerichtlichen Urteile dieser Vollstreckbarerklärung nicht bedürfen, weil sie bereits von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbar *sind*, läßt sich nicht etwa die Unanwendbarkeit des § 717 im arbeitsgerichtlichen Verfahren folgern. Durch die Fassung des § 62 Abs. 2 AGG ist die Anordnung sowohl einer strikten, als auch einer nur entsprechenden Anwendung der zivilprozessualen Vollstreckungsvorschriften vermieden. Es ist deren Anwendung schlechthin vorgeschrieben. Demnach ist diese zwar regelmäßig eine unmittelbare, jedoch nur soweit, als ihr nicht Sinn und Zweck des Arbeitsgerichtsgesetzes selbst offensichtlich entgegenstehen. Nun kennt aber das Arbeitsgerichtsgesetz einerseits keine ausdrückliche Vollstreckbarerklärung, andererseits trifft es selbst keine dem § 717 ZPO entsprechende Bestimmung. Es ist jedoch keinesfalls anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine im ordentlichen Verfahren geschlossene Lücke[9] im Arbeitsgerichtsprozeß wieder entstehen lassen wollte. Dies umso weniger, als eine derartige Vorschrift im arbeitsgerichtlichen Verfahren geradezu unentbehrlich ist, da sie hier, angesichts einer gesetzlich besonders erleichterten Vollstreckbarkeit vor Rechtskraft, eine unbedingt notwendige Sicherheitsmaßnahme für den Fall einer späteren Änderung arbeitsgerichtlicher Urteile bildet. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erfordern Sinn und Zweck des Gesetzes für den Fall des § 717 Abs. 2 eine „entsprechende" Anwendung dieser Bestimmung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, und zwar in der Weise, daß eine Schadensersatzpflicht des betreibenden Gläu-

---

[8] Vgl. Flatow-Joachim, § 62 Anm. 2; Siefart, § 62; Bindels, a. a. O. Sp. 245. Zu dem Problem der unrechtmäßigen Vollstreckung siehe Marcuse, Die Haftung für ungerechtfertigten Vollstreckungsbetrieb; Diss. Freiburg i. Br. 1933.

[9] Die Nov. 98 brachte die endgültige Fassung des § 717 Abs. 2 ZPO.

bigers auch dann begründet wird, wenn die Abänderung oder Aufhebung das von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbare Urteil einer Arbeitsgerichtsbehörde betrifft. Eine weitere Folge dieser nur entsprechenden Anwendbarkeit ist, daß die zweite Alternative des § 717 Abs. 2, „oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung", in Wegfall kommt, da dieser Fall im Arbeitsgerichtsprozeß nicht praktisch werden kann.[10]

Abweichend von der Regel des zweiten Absatzes trifft der dritte Absatz des § 717 ZPO eine Sonderregelung für den Fall, daß die Änderung das kontradiktorische[11] Urteil eines Oberlandesgerichts betrifft. Um eine Entlastung des Revisionsgerichts herbeizuführen,[12] indem man dem Beklagten den Anreiz zur Einlegung der Revision nimmt, ist hier der Anspruch des Beklagten auf die Rückerstattung des auf Grund des Urteils Geleisteten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt. Auch diese Bestimmung findet gemäß den oben angestellten Erwägungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren eine entsprechende Anwendung,[13] indem an die Stelle der Urteile der Oberlandesgerichte sinngemäß diejenigen der Landesarbeitsgerichte treten. Diese Handhabung steht nicht etwa im Widerspruch zu den gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften der §§ 33 ff. AGG, insbesondere zu § 35 Abs. 3 AGG, wonach die Kammern der Landesarbeitsgerichte den Zivilkammern der Landgerichte gleichgestellt werden. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang nämlich nicht die gerichtsverfassungsmäßige, sondern die verfahrensrechtliche Stellung der Landesarbeitsgerichte. Diese entspricht aber derjenigen der Oberlandesgerichte; denn es handelt sich bei beiden Behörden um zivilprozessuale Berufungsgerichte, denen eine Revisionsinstanz übergeordnet ist.[14] Wenn also in § 717 Abs. 3 ZPO von Urteilen der Oberlandesgerichte die Rede ist, so sollte dabei nicht die gerichtsverfassungsmäßige Stellung des erkennenden Gerichts zum Ausdruck gebracht, sondern durch diese Fassung der prozessuale Typus des mit der Revision anfechtbaren Berufungsurteils gekennzeichnet werden.[15] Dieser erscheint im ordentlichen Verfahren nur als Oberlandesgerichtsurteil, im arbeitsgerichtlichen Verfahren tritt er jedoch als Landesarbeitsgerichtsurteil auf. Demnach ist hier eine entsprechende Anwendung des § 717 Abs. 3 ZPO geboten. Sie führt dahin, daß im Fall der Abänderung oder Aufhebung eines von einem Landesarbeitsgericht erlassenen Urteils der Beklagte nur einen Anspruch auf Herausgabe des auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils Geleisteten nach den Bereicherungsvorschriften hat. In Frage kommen hierbei die §§ 818 ff. BGB, da die §§ 812—817 angesichts der selbständigen Voraussetzungen des § 717 ZPO in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.[16] Ob der Anspruch durch selbständige Klage oder mittels Inzidentantrags geltend gemacht wird, macht keinen Unterschied, ändert insbesondere nichts an der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden.

---

10 Vgl. oben S. 13.
11 Die Versäumnisurteile sind in der Neufassung der ZPO. (Bekanntmachung vom 8. November 1933) ausdrücklich ausgenommen.
12 Der Abs. 3 des § 717 ZPO. ist eingefügt durch die Novelle 1910.
13 Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4; Bindels, Sp. 245.
14 Vgl. hierzu: Herschel, Deutsches Arbeitsrecht, 1933, S. 99.
15 Vgl. Stein-Jonas, § 717 Anm. VII.
16 Vgl. RGZ. 139, 20.

c) Die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit

Zum Schutze des Vollstreckungsschuldners gegen eine vorweggenommene Vollstreckung, die möglicherweise wieder rückgängig gemacht werden muß, hat das Arbeitsgerichtsgesetz in Anlehnung an den Grundgedanken der §§ 712, 719 Abs. 2 ZPO die Bestimmung des § 62 Abs. 1 Satz 2 getroffen: „Macht der Beklagte glaubhaft, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, so hat das Arbeitsgericht auf seinen Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil auszuschließen."

Die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist als Ausnahme gewollt, die nur in gewissen Notfällen Platz greifen soll,[17] dann nämlich, wenn die objektive Unmöglichkeit der Wiedergutmachung für den Fall der Aufhebung des Urteils gegeben ist. Das Gericht hat den Ausschluß jedoch anzuordnen (Muß-Vorschrift), sobald die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind; andernfalls ist der Antrag zurückzuweisen.

Der notwendige Antrag des Beklagten muß (entsprechend § 714 ZPO) spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung gestellt werden, da die Entscheidung über ihn im Urteil selbst zu erfolgen hat.[18] Ist in der Urteilsformel eine Entscheidung über einen solchen Antrag nicht getroffen, so kann eine nachträgliche Ergänzung gemäß § 321 ZPO stattfinden. In diesem einen Falle ist nämlich die Vorschrift des § 716 ZPO für das arbeitsgerichtliche Verfahren anwendbar,[19] während sie sonst angesichts der besonderen Gestaltung der arbeitsgerichtlichen Urteile bedeutungslos ist. Der Antrag des Beklagten wird nur als unter der Voraussetzung gestellt angesehen, daß das Urteil vorläufig vollstreckbar ist. Bei rechtskräftigen — und somit endgültig vollstreckbaren — Urteilen erübrigt sich ein Eingehen auf den Antrag. Antragsberechtigt ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der Beklagte, unter bestimmten Umständen jedoch auch der Kläger, nämlich dann, wenn gegen ihn Widerklage erhoben ist.

Im Hinblick auf eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin[20] sei noch darauf hingewiesen, daß der Antrag auf Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit auch noch in der zweiten Instanz gestellt werden kann. Das geht eindeutig aus dem Gesetz hervor[21] (§ 64 Abs. 3, § 62 AGG).

Voraussetzung für den Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist, daß der Beklagte glaubhaft macht, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Die Glaubhaftmachung als solche erfolgt nach der allgemeinen Vorschrift des § 294 ZPO.[22] Danach können alle Beweismittel verwendet werden. Auch eine Versicherung an Eides statt ist zulässig. Eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, ist dagegen unstatthaft. Nicht erst bewiesen zu werden brauchen Tatsachen, die bei Gericht offenkundig sind (§ 291 ZPO).

[17] Flatow-Joachim, § 62 Anm. 7 Abs. 3.
[18] Vgl. LAG. Frankfurt a. M., Bensh. Samml. I, LAG., S. 305.
[19] So auch Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 7 Abs. 2; Bindels, Sp. 242.
[20] Vom 13. Januar 1928, Samml. arb.gerichtl. Entsch. des deutschen Arbeitgeberverbandes, Berlin 1929, 1. Jahrg. 1929, S. 28.
[21] Vgl. dazu die Anm. von Anthes zu obiger Entscheidung.
[22] Eine bloße Behauptung genügt nicht. Vgl. den Beschluß des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 23. Juli 1927 in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 288, Nr. 76.

Die Frage der vom Gesetz verlangten Glaubhaftmachung eines nicht zu ersetzenden Nachteils ist in Schrifttum und Rechtsprechung lebhaft umstritten.[23] Besonders hinsichtlich des Begriffes des „nicht zu ersetzenden Nachteils" bestehen verschiedenartige Auffassungen.

Das Gericht hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, wann der Fall vorliegt, daß die Vollstreckung dem Beklagten einen Nachteil bringen würde, der nicht wieder zu ersetzen ist. Der Begriff des „nicht zu ersetzenden Nachteils" in den §§ 707, 712, 719 ZPO, 62 AGG ist eine Steigerung des Begriffes des „schwer zu ersetzenden Nachteils" in § 710 ZPO. Daher genügt es zur Annahme eines nicht zu ersetzenden Nachteils nicht, daß das auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils Geleistete bei (etwaiger) Aufhebung dieses Urteils nur mit Schwierigkeiten zurückerlangt werden kann. Insonderheit ist es unzureichend, wenn der Schuldner diese Schwierigkeiten lediglich aus der Tatsache herleitet, daß der Gläubiger als Arbeiter oder Angestellter nur über ein geringes Einkommen verfügt.[24] Zwar hat das Arbeitsgericht mehr noch als das ordentliche Gericht die Vermögenslage des Gläubigers zu berücksichtigen,[25] da im Gegensatz zum ordentlichen Zivilprozeß die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen ist. Es würde aber Sinn und Zweck des Gesetzes ins Gegenteil verkehren, wollte man grundsätzlich festlegen, daß Armut des betreibenden Gläubigers an sich schon in jedem Fall die Annahme eines nicht zu ersetzenden Nachteils rechtfertige. Dann würde man nämlich praktisch die vorläufige Vollstreckbarkeit in allen den Fällen ausschließen müssen, wo minderbemittelte Beschäftigte klagen. Das hieße aber den § 62 Abs. 1 AGG zu einer den kapitalkräftigen Teil einseitig begünstigenden Vorschrift machen.[26] Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Gefahr eines nicht zu ersetzenden Nachteils aus anderen Umständen gefolgert werden kann, z. B. aus dem glaubhaft gemachten mangelnden Willen des Klägers, das Erlangte gegebenenfalls zurückzuerstatten. Auch dann wird ein unersetzbarer Nachteil vorliegen, wenn die Wiedererlangung des Geleisteten mit so großen Opfern an Zeit und Geld verknüpft ist, daß sie dem Schuldner vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht zuzumuten sind.

Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß bei der Prüfung der Frage des nicht zu ersetzenden Nachteils die Höhe des für die Zwangsvollstreckung in Betracht kommenden Betrages maßgebend sein soll.[27] Im Arbeitsgerichtsgesetz findet sich allerdings keine ausdrückliche Bestimmung, wonach die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bei Beträgen von bestimmter Höhe zulässig wäre. Um jedoch in dieser Frage zu einer Lösung zu kommen, die für die Unternehmer und Beschäftigten zugleich annehmbar ist, will Sello[28] die Vorschrift des

---

23 Die Frage, die auch bei der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 AGG. auftaucht (vgl. unten Erster Abschnitt I, 1 d), wird hier im Zusammenhang behandelt.

24 So auch Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 2; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 7 Abs. 4.

25 Besonders zum Ausdruck gebracht bei Sello, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 275 ff.

26 Siehe hierzu auch Bindels, in „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 243.

27 LAG. Duisburg, unveröffentlichte Entscheidung, LAS. 22/27, LAG. Berlin vom 13. Januar 1928. „Sammlung Vereinigung", 1. Jahrg. 1928, S. 28.

28 In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 275 ff.

§ 61 AGG in folgender Beziehung auswerten: Die vorläufige Vollstreckbarkeit könne nur ausgeschlossen werden, wenn das Urteil erster Instanz nicht schon mit der Verkündung rechtskräftig sei, in der Regel also nur dann, wenn der Wert des Streitgegenstandes 300 Mark übersteige. Gegen die Beitreibung eines Betrages unter 300 Mark könne sich der Beklagte daher niemals schützen. Aus dieser Tatsache zieht Sello den Schluß, daß nach Absicht des Gesetzes die Vollstreckung eines Betrages unter 300 Mark wegen der Vermögenslage des Klägers allein nicht als unersetzbarer Nachteil für den Schuldner angesehen werden könne. Für den 300 Mark übersteigenden Betrag dagegen solle der Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit, sofern er nur mit der schlechten Vermögenslage des Gläubigers begründet wird, im allgemeinen bewilligt werden. Sello verkennt keineswegs, daß eine solche Regelung aus dem Gesetz nicht hervorgeht, verteidigt seine als „zweckmäßig" erkannte Lösung jedoch damit, daß ihr andererseits keine gesetzliche Bestimmung entgegensteht.

Der auch von Bindels[29] gebilligten Ansicht Sello's tritt Golm[30] mit Recht entgegen, indem er darauf hinweist, daß das Arbeitsgerichtsgesetz mit der Festsetzung der Berufungsgrenze von 300 Mark das Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens über dasjenige an gründlicher und gerechter Entscheidung gestellt hat. Bei Überschreitung des Grenzbetrags von 300 Mark hat die unterliegende Partei das Recht auf Einlegung eines Rechtsmittels und gegebenenfalls auch auf Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, und zwar immer hinsichtlich des gesamten Streitgegenstandes, nicht nur bezüglich des 300 Mark übersteigenden Teilbetrages. Somit ist die Ansicht Sello's abzulehnen; denn aus ihr würde für den Fall der Berufung zu folgern sein, daß das Urteil jedenfalls in Höhe von 300 Mark unanfechtbar bleiben müsse.

Eine weitere Meinung[31] geht dahin, daß ein nicht zu ersetzender Nachteil dann nicht vorliegen soll, wenn das Urteil richtig ist und vermutlich nicht zur Aufhebung gelangt. Die Folge dieser Ansicht zeigt sich in einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin,[32] wo zu der Glaubhaftmachung eines nicht zu ersetzenden Nachteils auch noch die Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Urteils verlangt wird. Diese weitgehende Forderung ist völlig ungerechtfertigt und läßt sich durch keine Gesetzesbestimmung belegen. Sie würde im Gegenteil zur Folge haben, daß den Arbeitsgerichten die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit überhaupt unmöglich gemacht wäre; denn dann müßte der Beklagte dem Gericht glaubhaft machen, daß es im Begriffe sei, ein unrichtiges Urteil zu fällen, das vermutlich in der höheren Instanz aufgehoben werden würde. Da außerdem das Arbeitsgericht zu dem Antrag auf Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil Stellung zu nehmen hat, müßte es, wollte es dem Antrag tatsächlich stattgeben, im Urteil darlegen, daß dies selbe Urteil wahrscheinlich unrichtig sei. Das Gericht kann aber sein eigenes Urteil logischerweise nicht für falsch halten.[33] Tritt somit in der ersten

[29] Bindels, in „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 242 ff., ebenfalls Bierwirth, in „Das Arbeitsgericht", 1930, Sp. 183.
[30] In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 405 ff.
[31] Pracht, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 275.
[32] Verf. des Vors. vom 19. Juli 1927, abgedruckt in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 263.
[33] Vgl. Golm, in „Das Arbeitsgericht" 1927, Sp. 403 ff.

Instanz die Unhaltbarkeit der erwähnten Ansicht deutlich zutage, so muß dasselbe auch für die zweite Instanz gelten, da die Voraussetzung für den Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit in beiden Instanzen die gleiche ist, nämlich allein die Glaubhaftmachung eines nicht zu ersetzenden Nachteils. In der zweiten Instanz weitergehende Anforderungen zu stellen als in der ersten, ist angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes unzulässig. Die hier bekämpfte Auffassung ist anscheinend durch den Umstand hervorgerufen, daß infolge der Bezugnahme des Satz 3 auf den Satz 2 des § 62 Abs. 1 AGG die Einstellung der Zwangsvollstreckung den gleichen Voraussetzungen unterliegt wie die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit. In dem noch zu erörternden Fall der Einstellung der Zwangsvollstreckung[34] (§ 62 Abs. 1 Satz 3 AGG, §§ 707, 719 ZPO) hat das Gericht höherer Instanz allerdings die Möglichkeit, seine Entscheidung bezüglich der Einstellung davon abhängig zu machen, ob das Rechtsmittel bzw. der Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg hat. Die Möglichkeit der Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils ergibt sich aus der Tatsache, daß die §§ 707, 719 ZPO Kannvorschriften sind, die auch im Falle des glaubhaft gemachten Nachteils dem Ermessen des Gerichts noch Spielraum lassen. § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG ist jedoch eine Mußvorschrift, die bei Gelingen der Glaubhaftmachung des unersetzlichen Nachteils den Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit zwingend vorschreibt. Von einer Nachprüfung der Richtigkeit des Urteils kann in diesem Falle keine Rede sein, noch viel weniger von einer Glaubhaftmachung seiner Unrichtigkeit.

Abschließend ist zu sagen, daß ein unersetzbarer Nachteil einmal dann vorliegt, wenn für den Beklagten unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände keine Möglichkeit besteht, bei Aufhebung oder Abänderung des Urteils den beigetriebenen Urteilsbetrag im Wege des § 717 ZPO wiederzuerlangen.[35] Nicht zu ersetzen ist der Nachteil ferner, wenn die Wirkung der Vollstreckung ihrer Natur nach nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, was z. B. bei Verurteilungen zu einer Handlung oder Unterlassung leicht möglich ist.[36] Über das Vorliegen eines unersetzbaren Nachteils hat das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden und dabei zu berücksichtigen, daß die anfechtbaren arbeitgerichtlichen Urteile regelmäßig vorläufig vollstreckbar sein sollen und der Ausschluß dieser Vollstreckbarkeit nach Absicht des Gesetzes eine Ausnahme bilden soll. Hat der Beklagte aber den nicht zu ersetzenden Nachteil glaubhaft gemacht, so muß das Gericht seinem Antrag stattgeben und den Ausschluß im Urteil vornehmen.

Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, daß ebenso, wie die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne jede Sicherheitsleistung eintritt, auch ihre Abwendung von jeglicher Sicherheitsleistung unabhängig ist. Es kann also zum Unterschied vom ordentlichen Zivilprozeß (§ 713 ZPO) im arbeitsgerichtlichen Verfahren weder der Beklagte die Ausschließung durch Sicherheitsleistung bzw. durch Hinterlegung der Urteilssumme erzielen, noch

---

34 Siehe unten Erster Abschnitt, I, 1 d.

35 Vgl. Entsch. des Arbeitsgerichts Berlin, vom 26. Juli 1929, JW., 1930, S. 1767; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 7 Abs. 4.

36 Wie oben, ferner Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 2; Schmincke-Sell, § 62 Anm. 3; Küstner, in Kart. Ausk. Arb. Ger. IV, Verf. 9, Zwangsvollstreckung.

der Kläger die Unterlassung der Ausschließung durch Stellung einer Sicherheit veranlassen.

Wird die vorläufige Vollstreckbarkeit gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG ausgeschlossen, so kann die Vollstreckung erst erfolgen, wenn das Urteil rechtkräftig geworden ist. Ergibt sich das Vorliegen der Rechtskraft nicht aus dem Urteil selbst, dann bedarf es hier eines Rechtskraftzeugnisses gemäß § 706 ZPO,[37] was sonst unnötig ist.[38]

In einigen seltenen Fällen kann dann noch eine Hinausschiebung der Vollstreckbarkeit durch einen dementsprechenden Ausspruch im Urteil erfolgen, wenn nämlich bei Räumungsklagen nach § 721 ZPO eine Räumungsfrist gewährt wird. Diese Klagen gehören zwar auch in Arbeitssachen vor die Mietgerichte (§§ 20 ff. des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter[39]). Doch können die Arbeitsgerichte dann zuständig sein, wenn dem Beschäftigten mit Rücksicht auf sein Dienstverhältnis ein mit einer Wohnung verbundenes Stück Land verpachtet ist.[40]

d) Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

Die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit sieht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit vor, die Vollstreckung einer vollstreckbaren Entscheidung einstweilen einzustellen (§§ 707, 719, 732 Abs. 2, 766 Abs. 1 Satz 2, 769 Abs. 1, 771 Abs. 3 ZPO).

Das ist der Fall, wenn gegenüber einem rechtskräftigen Urteil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 230 ff. ZPO; z. B. bei Versäumung der Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil) oder gemäß §§ 578 ff. ZPO die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wird (§ 707 ZPO). In entsprechender Weise bestimmt § 719 ZPO die Einstellung der Zwangsvollstreckung, wenn gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Einspruch, Berufung oder Revision eingelegt wird. Diese Vorschriften[41] der Zivilprozeßordnung über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung würden an sich gemäß § 62 Abs. 2 AGG auch auf die rechtskräftigen bzw. vorläufig vollstreckbaren Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden Anwendung finden. Jedoch lassen die Erwähnung der §§ 707 Abs. 1 und 719 Abs. 1 ZPO im Abs. 2 des § 62 AGG (Satz 3) und die Bezugnahme auf Satz 2 des § 62 Abs. 1 AGG darauf schließen, daß für das arbeitsgerichtliche Verfahren bezüglich der Anwendung dieser Paragraphen eine weitgehende Abweichung vom ordentlichen Zivilprozeßverfahren beabsichtigt ist.

Zunächst trifft der Satz 3 des § 62 Abs. 1 AGG eine Bestimmung, wie sie die Zivilprozeßordnung bisher nur für den Fall der Einlegung der Revision vorsah: Dem Antrag des Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist nur stattzugeben, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Das Arbeitsgerichtsgesetz ver-

[37] Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4, II, A. a. and. Ans.: Flatow-Joachim, § 62 Anm. 7 Abs. 5.

[38] Vgl. S. 12, zu Anm. 3.

[39] In der Fassung der Bekanntmachungen vom 17. Februar 1928, RGBl. I, S. 25 und vom 27. April 1933, RGBl. I, S. 235.

[40] Vgl. Bindels, in „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 243.

[41] Auf die übrigen Vorschriften der ZPO. bezüglich einer Einstellung der Zwangsvollstreckung wird wegen des Zusammenhanges erst auf S. 22 eingegangen.

langt also für die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung die gleiche Voraussetzung wie für den Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit im arbeitsgerichtlichen Urteil.[42] Das Erfordernis der Glaubhaftmachung des nicht zu ersetzenden Nachteils wird auch allseitig anerkannt, jedoch wollen es einige Schriftsteller bei dieser einzigen Abänderung der §§ 707, 719 ZPO bewenden lassen. So sind Baumbach[43] und Bindels[44] der Ansicht, daß im Falle des Gelingens der Glaubhaftmachung alle in §§ 707, 719 ZPO vorgesehenen Maßnahmen zulässig sein sollen. Auch die Arbeitsgerichte sollen demnach die Möglichkeit haben, die Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheit vorzunehmen und schließlich bereits erfolgte Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben.[45]

Demgegenüber weisen Dersch-Volkmar[46] und Flatow-Joachim[47] darauf hin, daß wegen der besonderen Stellung der §§ 707, 719 ZPO im Abs. 1 des § 62 AGG und der in diesem Zusammenhang ausgesprochenen Bezugnahme wie in jenem Falle der Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, so auch hier bei der Einstellung der Zwangsvollstreckung die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht in Frage kommt. Dieser Ansicht ist m. E. zu folgen. Sie wird auch von Schmincke-Sell[48] geteilt, die dann allerdings insofern der oben erwähnten Meinung von Baumbach zuneigen, als sie die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung für zulässig erachten.[49]

Mit Recht führen Flatow-Joachim und Dersch-Volkmar dagegen an, daß die Aufhebung einer schon begonnenen Vollstreckung im Arbeitsgerichtsgesetz nicht vorgesehen und deshalb nicht zulässig sei, solange das in der Vollstreckung begriffene Urteil nicht aufgehoben oder abgeändert sei.

M. E. trifft der Satz 3 des § 62 Abs. 1 AGG eine erschöpfende Regelung des arbeitsgerichtlichen Einstellungsverfahrens bei Vorliegen der in den §§ 707, 719 ZPO angeführten Tatbestände. Wenn er von den „Fällen des § 707 Abs. 1 und des § 719 Abs. 1 ZPO" spricht, so sind damit nicht etwa die vier Möglichkeiten des § 707 Abs. 1 ZPO gemeint, sondern die Fälle der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Wiederaufnahme des Verfahrens, des zulässigen Einspruchs und der Berufung. Auch der Fall der Revision gehört sinngemäß hierher. Er brauchte nur nicht besonders aufgeführt zu werden, da die Zivilprozeßordnung (§ 719 Abs. 2) das Einstellungsverfahren im Falle der Revisionseinlegung bereits so regelt, wie es § 62 Abs. 1 Satz 3 AGG für alle arbeitsgerichtlichen Instanzen einheitlich geregelt wissen will. In diesen eben genannten Fällen kann nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes „die Zwangsvollstreckung eingestellt werden", und zwar

[42] Vgl. dazu die obigen Ausführungen zum Ersten Abschnitt, I, 1 c.
[43] § 62 Anm. 5.
[44] In „Arbeitsrecht" 1928, Sp. 245.
[45] Siehe auch Landestagung des Arbeitsgerichtsverbandes E. V. am 21. und 22. Januar 1929 in Leipzig, Frage 16, in „Das Arbeitsgericht", 1929, Sp. 179.
[46] § 62 Anm. 3.
[47] § 62 Anm. 8.
[48] § 62 Anm. 4 zu a).
[49] a. a. O., § 62 Anm. 4 zu b).

„unter derselben Voraussetzung", wie in Satz 2 des § 62 Abs. 1 AGG die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgt, also nach vorheriger Glaubhaftmachung eines unersetzbaren Nachteils. Außerdem kann die Einstellung der Zwangsvollstreckung genau wie der Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit nur o h n e Sicherheitsleistung geschehen. Unter diesen Umständen müssen die drei anderen Möglichkeiten des § 707 Abs. 1 ZPO, — die Einstellung gegen Sicherheit, die Abhängigmachung der Zwangsvollstreckung von einer Sicherheit und die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen Sicherheit — im arbeitsgerichtlichen Verfahren außer Betracht bleiben. Wenn dessen ungeachtet Schalhorn[50] die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung gestatten will und nur „sinngemäß" auch für diese Maßnahme die Glaubhaftmachung eines unersetzbaren Nachteils fordert, so liegt in dieser Auffassung ein innerer Widerspruch; denn Sicherheitsleistung und Glaubhaftmachung der Unersetzbarkeit des Nachteils sind nicht miteinander in Einklang zu bringen.[51] Das Gericht, dem die Unersetzbarkeit des Nachteils, d. h. also die Mittellosigkeit des vollstreckenden Gläubigers glaubhaft gemacht ist, kann unmöglich anordnen, daß nunmehr die Zwangsvollstreckung nur noch gegen Sicherheitsleistung eben dieses mittellosen Gläubigers stattfinden darf. Ich komme somit zu dem Schluß, daß die §§ 707, 719 ZPO durch § 62 Abs. 1 Satz 2 und 2 AGG in der Weise eingeschränkt sind, daß unter der Voraussetzung der Glaubhaftmachung eines unersetzlichen Nachteils allein die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung möglich ist.

Diese Regelung gilt einheitlich für alle drei Instanzen; denn sie ist für den Fall der Revisionseinlegung ausdrücklich in § 719 Abs. 2 ZPO vorgeschrieben, der gemäß § 62 Abs. 2 AGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren unverändert Anwendung findet.

Es wäre nur folgerichtig gewesen, wenn das Arbeitsgerichtsgesetz für die übrigen Fälle, in denen eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung möglich ist, die gleiche Regelung wie bei den §§ 707, 719 ZPO getroffen hätte. Eine entsprechende Einschränkung der §§ 732 Abs. 2, 766 Abs. 1 Satz 2, 769 Abs. 1, 771 Abs. 3 ZPO ist jedoch nicht erfolgt. Da diese Bestimmungen also gemäß § 62 Abs. 2 AGG auf das arbeitsgerichtliche Verfahren unverändert übernommen werden, sind dem Gericht die jeweils dort angeführten Möglichkeiten offen gelassen: Bei Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 732) und bei der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766) kann das Gericht gemäß § 732 Abs. 2 bzw. § 766 Abs. 1 Satz 2 vor seiner Entscheidung eine einstweilige Anordnung des Inhalts erlassen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei. Für die Fälle der Vollstreckungsgegenklage (§ 767), der Klage wegen Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 768) und der Widerspruchsklage (§ 771) sieht § 769 ZPO ebenfalls diese drei Möglichkeiten vor, wobei als vierte noch die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung hinzutritt. Für die Widerspruchsklage besteht dann insofern noch eine Abweichung, als hier nach § 771 Abs. 3 Satz 2 die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel auch ohne Sicherheits-

[50] In „Das Arbeitsgericht", 1929, Sp. 179.
[51] So auch Stein-Jonas, § 707 Anm. V, 2 b.

leistung zulässig ist. — Für die Praxis empfehlen jedoch Flatow-Joachim[52] eine sinnentsprechende Abänderung der §§ 769, 771 ZPO, wie sie bei den §§ 707, 719 ZPO durch § 62 Abs. 1 AGG erfolgt ist. Es soll sich also auch hier die Zulässigkeit der Maßnahmen auf den Fall der Einstellung ohne Sicherheitsleistung beschränken. Dieser Anregung ist durchaus beizupflichten, hinzuzufügen wäre nur, daß eine derartige Handhabung auch bei den §§ 732 Abs. 2 und 766 Abs. 1 Satz 2 ZPO — und somit bei der Gesamtheit der für das arbeitsgerichtliche Vollstreckungsverfahren geltenden Einstellungsbestimmungen — angebracht wäre; denn wenn auch zwischen den Rechtsbehelfen gegen die Zwangsvollstreckung in formeller und sachlicher Hinsicht Unterschiede bestehen, so ist ihnen die vollstreckungshemmende Wirkung doch in gleicher Weise eigen. Eine unterschiedliche Behandlung in bezug auf die Einstellung der Vollstreckung würde daher durch nichts gerechtfertigt sein. Es empfiehlt sich also für das arbeitsgerichtliche Verfahren, außer in den im Arbeitsgerichtsgesetz genannten §§ 709 und 719 ZPO, auch in den nicht ausdrücklich hervorgehobenen Fällen der §§ 732 Abs. 2, 766 Abs. 1 Satz 2, 769 Abs. 1 und 771 Abs. 3 ZPO allein die einstweilige Einstellung o h n e Sicherheitsleistung anzuordnen. Da es sich um Kannverschriften handelt, würde einer derartigen Handhabung, die im Interesse einer einheitlichen Regelung des arbeitsgerichtlichen Einstellungsverfahrens wünschenswert wäre, nichts im Wege stehen. Der Umstand, daß solche einstweiligen Anordnungen nicht nur von einem Arbeitsgericht, sondern gegebenenfalls auch von einem Amtsgericht als dem zuständigen Vollstreckungsgericht erlassen werden können, dürfte in diesem Zusammenhang ohne jeden Einfluß sein.

Um nun wieder auf die §§ 707 und 719 ZPO zurückzukommen, ergibt sich für die in diesen Bestimmungen aufgeführten Fälle im arbeitsgerichtlichen Verfahren Folgendes:

1. Wird der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in Verbindung mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt, so entscheidet über den Einstellungsantrag diejenige Arbeitsgerichtsbehörde, die auch für den Hauptantrag zuständig ist (§§ 237, 584 ZPO). Die Entscheidung kann in allen drei Instanzen durch den Vorsitzenden allein erfolgen, falls keine mündliche Verhandlung stattfindet (§ 707 Abs. 2 Satz 1 ZPO in Verbindung mit §§ 53 Abs. 1, 64 Abs. 3, 72 Abs. 3 AGG). Der Beschluß ist gemäß § 707 Abs. 2 Satz 2 ZPO unanfechtbar.
2. Bei Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil oder einen arbeitsgerichtlichen Vollstreckungsbefehl (§ 700 ZPO) kann gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 AGG, § 719 Abs. 1, 707 Abs. 2 ZPO der Vorsitzende, nach vorheriger mündlicher Verhandlung jedoch die Kammer, entscheiden. Im Falle des Versäumnisurteils gilt in den höheren Instanzen Entsprechendes (§ 64 Abs. 3, § 72 Abs. 3 in Verbindung mit § 53 Abs. 1 AGG). Auch hier ist die Entscheidung endgültig.
3. Im Falle der Berufung gegen ein verläufig vollstreckbares Urteil des Arbeitsgerichts gilt das gleiche wie zu 2. Bei Glaubhaftmachung eines unersetzbaren Nachteils durch den Schuldner kann der Vorsitzende des Landesarbeitsgerichts gemäß § 64 Abs. 3, § 53 Abs. 1 AGG die Zwangsvollstreckung einstweilen einstellen. Wird

[52] § 62 Anm. 9 c Abs. 2.

die Berufung als unzulässig verworfen (§ 66 Abs. 2 Satz 1 AGG, § 519b ZPO), so ist gleichzeitig der Antrag auf Einstellung zurückzuweisen.

4. Im Falle der Revision gegen ein Urteil des Landesarbeitsgerichts oder der Sprungrevision (§ 76 AGG) gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts erfolgt die Entscheidung über den Einstellungsantrag nach § 719 Abs. 2 und 3 ZPO in Verbindung mit § 72 Abs. 3, § 53 Abs. 1 AGG. Ferner gilt hier § 74 Abs. 2 Satz 1 AGG in Verbindung mit § 554a ZPO.

Wird das ursprüngliche Urteil bestätigt, so tritt die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne weiteres außer Kraft.[53] Bei Ablehnung des Einstellungsantrags ist sofortige Beschwerde gemäß § 78 AGG, 793 ZPO an das Landesarbeitsgericht zulässig.

Auf die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung bei den hierfür in Frage kommenden übrigen arbeitsgerichtlichen Vollstreckungstiteln ist jeweils hingewiesen.

Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang noch die Vorschrift des § 58 Abs. 4 AGG,[54] die den § 707 ZPO für entsprechend anwendbar erklärte. Infolge der durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933[55] erfolgten Abschaffung des Parteieides ist die genannte Vorschrift über die Einstellung der Zwangsvollstreckung bei Urteilen gegen einen säumigen Schwurpflichtigen mit Wirkung vom 1. Januar 1934 in Wegfall gekommen.[56]

2. Sonstige arbeitsgerichtliche Vollstreckungstitel

Außer den oben erwähnten Endurteilen der Arbeitsgerichtsbehörden gibt es noch eine Reihe anderer Titel, aus denen im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Zwangsvollstreckung stattfinden kann. Aus der Vorschrift des § 62 Abs. 2 AGG ergibt sich die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmungen des 8. Buches der Zivilprozeßordnung auf das Arbeitsgerichtsverfahren, also auch der §§ 794, 928 und 936 ZPO.

a. Gemäß § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO sind Vollstreckungstitel die vor einer Arbeitsgerichtsbehörde nach Erhebung der Klage über den Streitgegenstand oder einen Teil desselben abgeschlossenen Vergleiche, sei es, daß sie den Prozeß beendigen oder ihn überhaupt verhindern, indem sie bereits im Güteverfahren zustande kommen. Hierhin gehören auch die Vergleiche, die in einem Armenrechtsverfahren gemäß § 118a ZPO zu richterlichem Protokoll genommen sind. Der Vergleich braucht nicht in der mündlichen Verhandlung abgeschlossen zu sein. Es genügt aber nicht, daß er von den Parteien außergerichtlich abgeschlossen und nur dem Gericht mitgeteilt wird.

b. Vollstreckbare Titel sind ferner Kostenfestsetzungsbeschlüsse gemäß § 794 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. Da nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AGG der Betrag der Kosten des Verfahrens, soweit er sofort ermittelt werden kann, im Urteil festzustellen ist, bildet in der Regel das Urteil den Vollstreckungstitel auch hinsichtlich der Kosten. Ein besonderer Kostenfestsetzungsbeschluß wird daher nur in den seltenen Fällen erlassen, in denen die Festsetzung im Urteil noch nicht möglich war. Zuständig ist in diesem Falle der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts (§ 46 Abs. 2 Satz 1 AGG; §§ 103, 104 ZPO).

[53] Flatow-Joachim, § 62 Anm. 8; Baumbach, § 62 Anm. 5 a. E.
[54] Alte Fassung.
[55] RGBl. I, S. 780.
[56] Artikel 4 des genannten Gesetzes.

c. Nach § 794 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO findet die Zwangsvollstreckung statt aus Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Praktische Bedeutung für das arbeitsgerichtliche Verfahren hat hier besonders das nach Erledigung der Hauptsache ergangene, sog. isolierte Kostenurteil gemäß § 99 Abs. 3 ZPO.

Die sofortige Beschwerde hiergegen findet unter der Voraussetzung statt, daß eine Beschwerdesumme in Höhe von 50.— RM erreicht ist. Das ergibt sich aus § 78 AGG, der hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde auf die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften verweist, in diesem Falle also auf § 99 Abs. 3 ZPO. Nach dieser Bestimmung wiederum ist die sofortige Beschwerde nur mit der Beschränkung des § 567 Abs. 2 ZPO gestattet, wonach die Beschwerdesumme den Betrag von 50.— RM übersteigen muß.[57] In Abweichung von dem Grundsatz des Arbeitsgerichtsgesetzes ist hier die Zulässigkeit eines Rechtsmittels vom Beschwerdewert und nicht wie sonst immer vom Streitwert abhängig gemacht. Nach Ansicht von Flatow-Joachim[58] soll die Einführung der Beschwerdesumme lediglich als Einschränkung der Anfechtbarkeit wirken, da im übrigen die sofortige Beschwerde nur zulässig sein soll, wenn gegen das in der ursprünglichen Hauptsache ergangene Urteil auch ein Rechtsmittel gegeben gewesen wäre. Für den ordentlichen Zivilprozeß ist dieses Erfordernis auf Grund einer Plenarentscheidung des Reichsgerichts[59] auch einhellig anerkannt. Äußerst zweifelhaft ist es aber, ob im arbeitsgerichtlichen Verfahren neben der nach § 567 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Beschwerdesumme als weiteres Erfordernis für die Einlegung der Beschwerde hinzukommen muß, daß im Fall der Nichterledigung der Hauptsache über einen Streitgegenstand von mehr als 300.— RM oder über eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 64 Abs. 1 AGG) zu entscheiden gewesen wäre. Die Berufungsfähigkeit des etwaigen Urteils läßt sich nämlich im arbeitsgerichtlichen Verfahren gar nicht feststellen, da ja im Falle des § 99 Abs. 3 ZPO mangels einer Entscheidung über die Hauptsache gerade ein Ausspruch über den Wert des Streitgegenstandes oder die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits begrifflich ausgeschlossen ist. Somit wird man hier von dem erwähnten Erfordernis absehen müssen, was im praktischen Ergebnis umso weniger zu beanstanden ist, als ein die Beschwerdesumme von 50.— RM übersteigender Kostenbetrag in der Regel nur bei Objekten von mehr als 300.— RM Streitwert vorkommen wird.[60] Gegen die selbständigen Kostenurteile der Landesarbeitsgerichte ist eine sofortige Beschwerde an das Reichsarbeitsgericht nicht zulässig.

d. Zu den vollstreckbaren Titeln des § 794 ZPO gehört auch der im Mahnverfahren ergehende Vollstreckungsbefehl (§ 794 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO).

Über die Zulässigkeit des Mahnverfahrens enthält das Arbeitsgerichtsgesetz allerdings keine ausdrückliche Bestimmung. Dieser Umstand hat zur Folge gehabt, daß die Frage der Zulässigkeit im Schrifttum lebhaft umstritten und auch in der Praxis nicht einheit-

---

57 Neue Fassung der Zivilprozeßordnung vom 8. November 1933, in Kraft seit 1. Januar 1934.

58 § 61 Anm. 5.

59 RG. 57, 310.

60 Vgl. dazu Stein-Jonas, § 99 Bem. V, 2 und Bem. VII, 2. And. Ans. Flatow-Joachim, § 61 Anm. 5. Schultz, S. 13/14.

lich behandelt worden ist. Auf der Landestagung des Arbeitsgerichtsverbandes für Norddeutschland im Juni 1930 war diese Streitfrage zur Erörterung gestellt,[61] wurde jedoch aus Zeitmangel übergangen.

Die Befürworter der Zulässigkeit des Mahnverfahrens beim Arbeitsgericht berufen sich vor allem auf die Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 2 AGG. Der von der Reichsregierung dem Reichsrat vorgelegte Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes[62] nahm in seinem § 44 Abs. 2 (jetzt 46 Abs. 2) neben den Vorschriften über den Urkunden- und Wechselprozeß auch die Vorschriften über das Mahnverfahren von der Anwendung auf das arbeitsgerichtliche Verfahren aus. Diese Maßnahme wurde damit begründet, daß die für das ordentliche Verfahren bestehenden Vorschriften des Mahnverfahrens für das ohnehin vereinfachte und beschleunigte arbeitsgerichtliche Verfahren nicht in Betracht kommen könnten. Der Reichsrat verlangte jedoch die Streichung der auf das Mahnverfahren bezüglichen Worte in der ausgesprochenen Absicht, das Mahnverfahren auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren anwendbar zu machen. Demgemäß war in der Fassung des dem Reichstag vorgelegten Entwurfs[63] im § 46 unter den im arbeitsgerichtlichen Verfahren unanwendbaren Vorschriften der Zivilprozeßordnung das Mahnverfahren nicht mehr mitaufgeführt. In der Begründung der Reichstagsvorlage heißt es: „Das Mahnverfahren soll nach dem Beschluß des Reichsrats, dem sich die Reichsregierung angeschlossen hat, auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren zulässig sein." Der Reichstag hat die Vorschrift des jetzigen § 46 AGG im Zusammenhang mit dem ganzen Gesetz angenommen. Aus der Tatsache, daß sich in den Reichstagsverhandlungen in dieser Beziehung kein gegenteiliger Wille bemerkbar gemacht hat, schließt Volkmar,[64] daß § 46 AGG vom Reichstag in dem gleichen Sinne angenommen worden ist, wie ihn Reichsrat und Reichsregierung verstanden wissen wollten.[65]

Gegen diese Auffassung wenden sich vor allem Mahr[66] und Kramer.[67] Sie behaupten, die Absicht des Gesetzgebers, das Mahnverfahren zuzulassen, sei nicht durch das Gesetz verwirklicht worden, sondern sei in den Gesetzesmaterialien stecken geblieben. Ebenso wie sie hält auch Sell[68] die erfolgte Streichung nicht für einen genügenden Ausdruck der Zulässigkeit des Mahnverfahrens. Hätte der Gesetzgeber im Gegensatz zum Entwurf das Mahnverfahren für zulässig erklären wollen, so hätte es dazu einer ausdrücklichen Hervorhebung der Anwendbarkeit bedurft. Ferner greift Sell zur Begründung seiner Ansicht auf das Gewerbegerichtsgesetz zurück, dessen § 26 Abs. 2 inhaltlich mit § 46 Abs. 2 AGG übereinstimme. Nach dem GGG sei das Mahnverfahren nicht statthaft gewesen, weil es dem im GGG geltenden Grundsatz der Mündlichkeit widerspreche. Da auch das

[61] Siehe „Das Arbeitsgericht", 1930, Sp. 399.
[62] Vom 24. 7. 1925. Reichsratsdrucksache Nr. 125/1925, S. 7.
[63] Vom 11. 3. 1926. Reichstagsdrucksache Nr. 2065, III. Wahlperiode 1924 26.
[64] In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 122 f.
[65] Der gleichen Ansicht sind: Dersch-Volkmar, § 46 Anm. 5; Flatow-Joachim, § 46 Anm. 2 Abs. 2; Graeffner, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 297; derselbe in N. Z. f. Arb., 1927, Sp. 483; Kellhammer, in Kart. Ausk. Arbeitsgericht, IV, Verf. 12, Mahnverf.
[66] In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 207 ff.
[67] In „Das Arbeitsgericht", 1931, Sp. 4 ff.
[68] In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 34, 159. Desgl. Schmincke-Sell, § 46 Anm. 6.

AGG mündliche Verhandlung zur Regel mache, zieht Sell den Schluß, daß ebenso wie im Gewerbegerichtsgesetz das Mahnverfahren auch für das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren des § 46 Abs. 2 ausgeschlossen sei.[69] Entsprechend § 26 GGG könnten außerdem bei § 46 AGG unter den „für das amtsgerichtliche Verfahren maßgebenden Vorschriften" nur die Bestimmungen des 2. Abschnitts des 2. Buches der Zivilprozeßordnung verstanden werden, nicht aber auch die im 7. Buch der ZPO gesondert gehaltenen Vorschriften über das Mahnverfahren.

Gegen diese Ansicht ist zu sagen, daß eine Gleichstellung der betreffenden Bestimmungen des GGG und des AGG mit dem Ziel, daraus die Unzulässigkeit des Mahnverfahrens im arbeitsgerichtlichen Verfahren herzuleiten, wohl nicht angängig ist. Das Mahnverfahren war nicht auf Grund des § 26 GGG, sondern auf Grund der §§ 36 ff. GGG wegen des Erfordernisses der mündlichen Verhandlung im Gewerbegerichtsverfahren ausgeschlossen. Der Grundsatz der Mündlichkeit ist zwar im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufrecht erhalten, aber nicht so streng durchgeführt wie im Gewerbegerichtsgesetz, da z. B. eine Entscheidung nach Lage der Akten (§§ 251a, 331a ZPO) gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 AGG zulässig ist. Die genannten Vorschriften stimmen auch inhaltlich nicht überein; denn § 46 Abs. 2 AGG schließt den Urkunden- und Wechselprozeß ausdrücklich aus, während er nach § 26 Abs. 2 GGG als ein mündliche Verhandlung erforderndes Verfahren (§§ 36 ff. GGG) zulässig war. Sell übersieht ferner, daß die Zulässigkeit des Urkundenprozesses im Gewerbegerichtsverfahren anerkannt war, obwohl diese Verfahrensart nicht im 2. sondern im 5. Buch der Zivilprozeßordnung geregelt ist. Darauf weist mit Recht Graeffner[70] hin, der die Ausführungen von Sell und Mahr widerlegt und sich mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des § 46 AGG der bereits erwähnten Ansicht Volkmars anschließt.

Der Kernpunkt der Streitfrage ist m. E., ob nach dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes das Mahnverfahren unter den Begriff „Urteilsverfahren" eingegliedert werden kann oder nicht; denn selbst Mahr, der doch ein entschiedener Gegner der Zulässigkeit des Mahnverfahrens beim Arbeitsgericht ist, muß zugeben,[71] daß die Vorschriften des 7. Buches der Zivilprozeßordnung gemäß § 46 Abs. 2 AGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren anwendbar sein würden, wenn sie zu den Vorschriften über das Urteilsverfahren gerechnet werden könnten. Demnach hängt m. E. die Entscheidung der Streitfrage allein von der mehr oder weniger weiten Auslegung des Begriffes „Urteilsverfahren" ab.

Die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen war ursprünglich nach dem verschiedenen Gegenstand der Tätigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden in zwei getrennte Verfahrensarten gegliedert: das Urteils- und das Beschlußverfahren.

Das Beschlußverfahren,[72] welches gewissermaßen die freiwillige Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen darstellte,[73] fand in den Fällen des Betriebsrätegesetzes nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 AGG Anwendung. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit[74] am

69 Ebenso Kramer, a. a. O. Sp. 7.
70 In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 297.
71 In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 207 u. 248.
72 §§ 80 ff. AGG. (Alte Fassung)
73 Flatow-Joachim, Vorb. zu § 80 AGG.
74 RGBl. I, 1934, S. 45.

1. Mai 1934 ist das Beschlußverfahren in Wegfall gekommen, da das Betriebsrätegesetz durch das erwähnte neue Gesetz aufgehoben worden ist.[75] Die Entscheidung von Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung ist jetzt dem Treuhänder der Arbeit übertragen. — Die gesamte streitige Gerichtsbarkeit faßt das Arbeitsgerichtsgesetz in Anlehnung an die erste Ausführungsverordnung[76] zur Schlichtungsverordnung[77] unter dem der ZPO unbekannten Ausdruck „Urteilsverfahren" zusammen. Das Urteilsverfahren umfaßte bis zum 30. 4. 34[78] das arbeitsgerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1—4, § 3 AGG,[79] war also und ist auch nach der durch das Arbeitsordnungsgesetz eingetretenen Änderungen[80] nichts anderes als der Zivilprozeß des Arbeitsgerichtsgesetzes. Die Bezeichnung „Urteilsverfahren" erklärt sich daraus, daß das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Regel zu einer Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch, also zu einem Urteil führt. Diese Tatsache nehmen einige Schriftsteller zum Anlaß für eine enge, d. h. wörtliche Auslegung des fraglichen Begriffes. So ist Kramer[81] der Ansicht, die Bezeichnung Urteilsverfahren besage, daß das Verfahren vor den Arbeitsgerichten stets mit einem auf Grund mündlicher Verhandlung erlassenen Urteil enden müsse. Ebenso hält Mahr[82] die auf mündliche Verhandlung ergehende Entscheidung für ein unerläßliches „Charakteristikum" des Urteilsverfahrens. Da dem Mahnverfahren aber das dem Urteilsverfahren wesentliche Moment der kontradiktorischen Verhandlung fehle, ergebe sich ihrer Ansicht nach daraus die Unmöglichkeit, es dem Urteilsverfahren des § 46 Abs. 2 AGG a. F. einzugliedern. Mahr geht sogar so weit, das Mahnverfahren wegen des Mangels einer mündlichen Verhandlung in eine Linie mit dem Beschlußverfahren zu stellen. Beide seien einerseits vereinfachte Verfahrensarten, ständen aber andererseits in ausgesprochenem Gegensatz zum Urteilsverfahren.

Diese Auffassung und die damit verbundene enge Auslegung des Begriffs „Urteilsverfahren" ist abzulehnen. M. E. sollte mit dem Ausdruck „Urteilsverfahren" lediglich der Gegensatz zum Beschlußverfahren, nicht aber zum Mahnverfahren bezeichnet werden. Das Beschlußverfahren war kein Verfahren der ordentlichen Rechtsprechung,[83] sondern freiwillige Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen,[84] nach anderer Ansicht auch Verwaltungsgerichtsbarkeit.[85] Ihm lagen keine zivilrechtlichen Ansprüche zu Grunde und es kannte demgemäß

[75] §§ 65 Ziff. 1, 66, Abs. 1, Satz 2 AOG.
[76] Vom 10. 12. 1923, RGBl. I, S. 1191.
[77] Vom 30. 10. 1923, RGBl. I, S. 1043.
[78] Siehe § 64 Abs. 1 AOG.
[79] Alte Fassung.
[80] Die Ziffern 1, 4 und 5 des § 2 Abs. 1 AGG. sind mit Wirkung vom 1. 5. 1934 aufgehoben (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1 AOG.), so daß nur noch die Ziff. 2 und 3 des § 2 Abs. 1 AGG. in Kraft geblieben sind.
[81] In „Das Arbeitsgericht", 1931, Sp. 7 und 8.
[82] In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 207/208.
[83] Vgl. jedoch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. 2, S. 487 ff.; zu der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens kann hier nicht näher Stellung genommen werden.
[84] So Flatow-Joachim, Vorbem. zu § 80 AGG.; Baumbach, § 2 Anm. 26; Siefart, 2 Anm. 16, § 80, 1 (Herrschende Ansicht).
[85] Kaskel, Arbeitsrecht, S. 346 ff.; Dersch-Volkmar, § 2 Anm. 22; § 80 Anm. 1; Pleuß, in Kaskel, die Arbeitsgerichtsbarkeit, S. 304 ff.

auch keine „Parteien" im zivilprozessualen Sinne. Diese Merkmale treffen aber gerade für das Mahnverfahren zu, welches sich somit entweder als Ersatz für einen ordentlichen Prozeß oder unter gewissen Umständen als Einleitung zu einem solchen darstellt.[86] Wird nämlich gegen den Zahlungsbefehl kein Widerspruch erhoben (§ 699 ZPO), so ergeht der Vollstreckungsbefehl, der gemäß § 700 ZPO einem auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleichsteht.

Wird jedoch Widerspruch erhoben (§ 696 ZPO), so kommt es in der Regel zur Streitverhandlung, die dann mit einem Urteil endet. Angesichts dieser Tatsache das Mahnverfahren in Gegensatz zum Urteilsverfahren zu stellen, ist m. E. nicht angängig. Die im Arbeitsgerichtsgesetz gewählte Bezeichnung „Urteilsverfahren" zwingt nicht dazu, die Zulässigkeit des Mahnverfahrens wegen des reinen Wortsinnes zu verneinen. Zu diesem Ergebnis kommt auch Graeffner,[87] indem er nochmals (wie schon Volkmar) auf die Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 2 AGG (a. F.) hinweist, aus der ebenfalls hervorgeht, daß das Arbeitsgerichtsgesetz in das Urteilsverfahren auch das Mahnverfahren einbezieht. Bereits der erste Entwurf, der dem Reichsrat vorgelegt wurde, gebrauchte die Bezeichnung „Urteilsverfahren". Er ging mit Recht davon aus, daß dieser Begriff an sich, d. h. beim Mangel einer ausdrücklichen, abweichenden Bestimmung, sowohl den Urkunden- und Wechselprozeß als auch das Mahnverfahren mitumfaßte. Diese Auffassung beweist der Umstand, daß die Reichsregierung beide Verfahrensarten ausdrücklich ausgeschlossen wissen wollte. Diese Maßnahme war aber nur nötig, wenn man von der Voraussetzung ausging, daß Urkundenprozeß und Mahnverfahren an sich dem Urteilsverfahren zuzurechnen sind. Kramer[88] vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, daß die Reichsregierung verschiedenartige Beweggründe für den Ausschluß gehabt hat. Der Urkundenprozeß soll deshalb ausgeschlossen sein, weil sich dies Verfahren schon während der Geltung des Gewerbegerichtsgesetzes als überflüssig erwiesen hatte. Der Ausschluß des Mahnverfahrens sei jedoch erfolgt, um die s. Zt. für das Gewerbegerichtsverfahren entstandene Streitfrage über seine Zulässigkeit endgültig zu klären, nicht deshalb, weil es an sich zum Urteilsverfahren gehört. Diese Ausführungen wirken m. E. nicht überzeugend. Wenn der Entwurf das Mahnverfahren nicht zum Urteilsverfahren gehörig betrachtete, hätte er es nicht an dieser Stelle erwähnen dürfen, bloß um eine ehemalige Streitfrage aus dem Gewerbegerichtsgesetz nicht im Arbeitsgerichtsgesetz wiederaufleben zu lassen.

Mit Graeffner komme ich zu dem Ergebnis, daß sich der Entwurf des Ausdrucks „Urteilsverfahren" bedient hat, um darunter alle die Streitverfahren des Arbeitsrechts zusammenzufassen, die nicht ausdrücklich dem Beschlußverfahren vorbehalten sind. Die später erfolgte Streichung des Mahnverfahrens unter Beibehaltung der Ausnahme des Urkunden- und Wechselprozesses hat die Bedeutung des Ausdrucks Urteilsverfahren nicht geändert. Seinen weitgefaßten Sinn hat das Wort auch bei Verabschiedung des Gesetzes behalten. Mit Recht weist demgemäß Nipperdey[89] daraufhin, daß das Arbeits-

---

86 Siehe Beschluß des LAG. Berlin, vom 2. 12. 1927, Rechtspr. in Arbeitssachen, Bd. 1, 1927/28, S. 121. Baumbach, § 47 Anm. 1.
87 In „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 297 f.
88 In „Das Arbeitsgericht", 1931, Sp. 7.
89 In Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 652, Anm. 21 und 4.

gerichtsgesetz zum Urteilsverfahren nicht nur das Spruchverfahren in den drei Rechtszügen, sondern auch das Beschwerdeverfahren, soweit es sich nicht um Betriebsstreitigkeiten handelt, das Wiederaufnahmeverfahren und das Zwangsvollstreckungsverfahren rechnet. In diesen Rahmen paßt auch das Mahnverfahren.[90]

Daraus, daß das Arbeitsgerichtsgesetz keine Einzelvorschriften über das Mahnverfahren enthält, läßt sich nichts zugunsten seiner Unzulässigkeit folgern. Zu solchen Vorschriften bestand kein Anlaß.[91] Wenn insbesondere keine Kostenvorschriften für das Mahnverfahren getroffen sind, so ist zu berücksichtigen, daß das gleiche auch für das Arrestverfahren der Fall ist, dessen Zulässigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht zu bezweifeln ist. Im übrigen bestimmt § 12 Abs. 6 AGG, daß, soweit die Kostenbestimmung des § 12 AGG nicht ausreicht, die Vorschriften des Gerichtskostengesetzes für Gebühren und Auslagen gelten. Es gilt somit für das Mahnverfahren die Vorschrift des § 31 GKG in Verbindung mit § 12 AGG.[92,93]

Den Vorwürfen der Unzweckmäßigkeit und Bedeutungslosigkeit des Mahnverfahrens im arbeitsgerichtlichen Verfahren tritt Otto[94] an Hand einer statistischen Übersicht entgegen, die das verhältnismäßig häufige Vorkommen des Mahnverfahrens im arbeitsgerichtlichen Verfahren beweist. Aus allen diesen Gründen möchte ich die Zulässigkeit des Mahnverfahrens im arbeitsgerichtlichen Verfahren bejahen. Das Mahnverfahren ist m. E. auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren der kürzeste Weg, sich bei einem voraussichtlich unstreitig bleibenden arbeitsrechtlichen Anspruch ohne mündliches Verfahren mit seinem Zwang zum Erscheinen vor Gericht (§§ 51 AGG; 141 ZPO) einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen.[95]

Gemäß § 700 ZPO steht der Vollstreckungsbefehl verfahrensrechtlich einem Versäumnisurteil gleich,[96] kann also mit dem Einspruch angefochten werden. Durch die Einlegung des Einspruchs wird die Zwangsvollstreckung nicht gehemmt. Jedoch ist auf Antrag des Schuldners eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 62 Abs. 1 AGG, §§ 719, 707 ZPO zulässig. Sie geschieht durch Beschluß des Vorsitzenden oder der Kammer des Arbeitsgerichts. Mit Rücksicht auf die durch § 62 Abs. 1 AGG erfolgte Einschränkung des § 707 ZPO[97] ist die Anordnung der Einstellung von jeglicher Sicherheitsleistung unabhängig. Ebenso tritt auch hier wieder das Erfordernis hinzu, daß der Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil glaubhaft zu machen hat.[98] Die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen ist unzulässig.

Bei Ablehnung des Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangs-

[90] Die Zulässigkeit des Mahnverfahrens wird ferner bejaht von Kaskel, Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit, S. 28 Anm. 3 bzw. Arbeitsrecht, § 98 Anm. 3. Keidel, in „Das Arbeitsgericht", 1933, Sp. 212 ff.

[91] Volkmar, in „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 123 in der Anmerkung.

[92] Vgl. Eberhardt, in „Das Arbeitsgericht", 1931, Sp. 332.

[93] Hinsichtlich der Höhe der Gebühren siehe Kellhammer, in Kart. Ausk. Arb.Ger. IV Verf. 12. Mahnverf.: Kosten.

[94] In „Das Arbeitsgericht", 1930, Sp. 552.

[95] Vgl. Kellhammer, in Kart. Ausk., Arb.Ger. IV Verf. 12 Mahnverf.

[96] Ueber Zustellung des Vollstreckungsbefehls siehe unten Erster Abschnitt, III.

[97] Vgl. die obigen Ausführungen zu Erstem Abschnitt, I, 1 d.

[98] Vgl. Keidel, in „Das Arbeitsgericht", 1933, Sp. 212 ff.

vollstreckung ist gemäß § 793 ZPO, § 78 AGG die sofortige Beschwerde an das Landesarbeitsgericht zulässig.

e. Gemäß § 62 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 928, 936 ZPO bilden arbeitsgerichtliche Vollstreckungstitel auch die Arrestbefehle und die einstweiligen Verfügungen. In welcher Form sie erlassen sind,[99] ob durch Urteil oder durch Beschluß, ist gleichgültig. Voraussetzung ist jedoch, daß nach ihrem Inhalt zu ihrer Vollziehung die Zwangsvollstreckung in Frage kommt. Eigentlich ist nur der Vollzug des Arrestes bzw. der einstweiligen Verfügung eine Unterart der Zwangsvollstreckung. Das Verfahren auf Erlaß eines Arrestes bzw. einer einstweiligen Verfügung ist dagegen ein abgekürztes Erkenntnisverfahren. Dennoch regelt die Zivilprozeßordnung beides im 5. Abschnitt des 8. Buches „Zwangsvollstreckung", dessen Vorschriften (§ 916—§ 945) nach § 62 Abs. 2 AGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden.[100,101]

Das Arbeitsgericht kann zur Entscheidung über den Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung mündliche Verhandlung anordnen und in diesem Falle durch Urteil entscheiden (§ 922 ZPO). Wird mündliche Verhandlung nicht angeordnet, so ergeht die Entscheidung durch Beschluß. Dieser Beschluß und ebenso die Anordnung der mündlichen Verhandlung sind gemäß § 53 Abs. 1 AGG vom Vorsitzenden allein zu erlassen. Allerdings liegt eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Altona[102] vor, wonach derartige Beschlüsse grundsätzlich auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren des ersten Rechtszuges von der Kammer in voller Besetzung zu erlassen seien. Mit Flatow-Joachim[103] ist das Landesarbeitsgericht Altona der Ansicht, daß nach den auf Grund des § 62 Abs. 2 AGG anwendbaren Vorschriften der Zivilprozeßordnung der Vorsitzende des Arbeitsgerichts allein gemäß § 944 ZPO nur in dringenden Fällen entscheiden dürfe. Der aus § 944 ZPO für das ordentliche Verfahren hervorgehende Regelfall der Kollegialentscheidung soll nach dieser Meinung auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Regel bilden, da die Bestimmung des § 53 AGG nach ihrem Wortlaut nur Geltung habe, „soweit nichts anderes bestimmt ist". Gegen diese Darstellung ist mit Volkmar[104] zu sagen, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ja selbst nach § 46 AGG im Verfahren vor den Arbeitsgerichten nur entsprechend anwendbar sind, d. h. soweit nichts anderes im Arbeitsgerichtsgesetz selbst bestimmt ist. Nun ändert aber gerade der § 53 AGG die Zivilprozeßordnung für das arbeitsgerichtliche Verfahren ab, und diese Regelung des Arbeitsgerichtsgesetzes geht vor. Die Zivilprozeßordnung gilt immer nur subsidiär, also nur insoweit, als ihre Bestimmungen nicht mit der im Arbeitsgerichtsgesetz getroffenen Regelung in Widerspruch stehen. Im übrigen ergibt sich die Regel, daß Arrestbeschlüsse von der Kammer zu erlassen sind, nicht aus § 944 ZPO, sondern aus den allgemeinen Verfahrensvorschriften der Zivilprozeßordnung und aus der Verfassung der Landgerichte, wonach alle ihre Entscheidungen grundsätzlich Kollegialentscheidungen sein müssen. Es liegt aber kein innerer Anlaß vor,

[99] § 922 Abs. 1 ZPO.
[100] Vgl. Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4, G.
[101] Ueber Zuständigkeit des Arbeitsgerichts s. den 2. Absch. dieser Arbeit.
[102] Beschluß vom 12. 2. 1929, ArbRspr., 1929, S. 93.
[103] § 53 AGG. Anm. 3.
[104] In der Anmerkung zu dem erwähnten Beschluß, Arb.Rechtspr., 1929, S. 93/94.

diese Grundsätze auch auf das Verfahren vor den Arbeitsgerichten zu übernehmen, wie denn überhaupt § 944 ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren, auch in den höheren Instanzen (§ 64 Abs. 3, § 72 Abs. 3 AGG), infolge der allgemein geltenden Vorschrift des § 53 Abs. 1 AGG gegenstandslos ist.[105] Mit dieser Feststellung erledigt sich auch der Einwand, daß § 944 ZPO auf Grund des § 62 Abs. 2 AGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren unmittelbare Anwendung finden müsse.

Gemäß §§ 924 Abs. 1, 936 ZPO ist gegen den Beschluß, der den Arrest oder die einstweilige Verfügung anordnet, Widerspruch zulässig. Durch die Erhebung des Widerspruchs wird die Vollziehung des Arrestes bzw. der einstweiligen Verfügung nicht gehemmt (§ 924 Abs. 3 ZPO). Die frühere Streitfrage hinsichtlich der Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus diesen Titeln ist durch die Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933[106] im Sinne der allmählich herrschend gewordenen Ansicht entschieden: Der hinzugefügte Satz 2 des § 924 Abs. 3 ZPO legt die Anwendbarkeit der Einstellungsvorschriften des § 707 ZPO nunmehr gesetzlich fest. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren erfolgt die einstweilige Einstellung folgerichtigerweise in der durch die einschränkende Fassung des § 62 Abs. 1 AGG bewirkten Art,[107] d. h. ohne Sicherheitsleistung und nur nach vorheriger Glaubhaftmachung eines unersetzbaren Nachteils. Auch hier ist die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen unzulässig.

3. Titel, die einer Vollstreckbarerklärung bedürfen

Das arbeitsgerichtliche Verfahren kennt ferner eine Reihe von Titeln, die sich von den bisher erwähnten Vollstreckungstiteln insofern unterscheiden, als sie nicht ohne weiteres vollstreckbar sind. Sie müssen vielmehr erst für vollstreckbar erklärt werden, damit aus ihnen die Zwangsvollstreckung stattfinden kann.

a. Hierher gehören die Schiedssprüche eines gemäß §§ 91 ff. AGG[108] gebildeten Schiedsgerichts und die Vergleiche, welche vor einem solchen Schiedsgericht oder vor einer nach §§ 101 ff. AGG[108] gebildeten Gütestelle abgeschlossen werden.

Wie gesagt sind diese Titel nicht ohne weiteres zur Zwangsvollstreckung geeignet, da die Schiedsgerichtsbarkeit außerhalb der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit steht und aus diesem Grunde Zwangsbefugnisse nicht besitzt. Zur Zwangsvollstreckung als einem Akt der Staatshoheit ist daher eine besondere Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches oder des Vergleiches erforderlich.[109] Sie geschieht auf Antrag einer Partei durch Beschluß des Vorsitzenden desjenigen Arbeitsgerichts, das nach §§ 2, 3 AGG für die Geltendmachung des Anspruches selbst zuständig gewesen wäre. Vorher ist der Titel auf seine Rechtsgültigkeit (§§ 97, 98 Abs. 2, 104 AGG) hin zu prüfen und der Gegner zu hören (§§ 99 Abs. 1 Satz 2, 104 AGG). Die sachliche Nachprüfung des Schiedsspruches geschieht nicht bei der Vollstreck-

[105] Stein-Jonas, § 944 a. E.; Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4 G. und § 53 Anm. 1; Baumbach, § 53 Anm. 4.

[106] Gesetz zur Aenderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 1933, RGBl. I, S. 780 ff., in Kraft seit 1. 1. 1934 (Punkt 30.)

[107] Siehe oben zu I, Abschnitt I, 1 d.

[108] In der Fassung der Bekanntmachung vom 10. 4. 1934, RGBl. I, S. 319

[109] §§ 99 Abs. 1, 104 AGG.

barerklärung durch den Vorsitzenden, sondern im Wege der Aufhebungsklage des § 100 AGG. Wird eine diesbezügliche Klageerhebung nachgewiesen, so ist die Entscheidung des Vorsitzenden über die Vollstreckbarkeit bis zur Erledigung der Klage auszusetzen (§ 99 Abs. 1 Satz 3 AGG).

Die Vollstreckbarerklärung des Vorsitzenden ist nicht etwa ein Teil des Vollstreckungsverfahrens, sondern bildet in Verbindung mit dem Schiedsspruch bzw. dem Vergleich erst den Vollstreckungstitel, aus dem die Zwangsvollstreckung wie aus einem rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichts stattfindet.[110] (§ 98 Abs. 4 Satz 1; § 62 Abs. 2 AGG). Wie bei einem Urteil ist auch hier außerdem noch die Vollstreckungsklausel der §§ 724, 725 ZPO erforderlich. Sie wird von der Geschäftsstelle desjenigen Arbeitsgerichts erteilt, dessen Vorsitzender die Vollstreckbarerklärung vorgenommen hat.[111]

Die Entscheidung des Vorsitzenden bezüglich der Vollstreckbarkeit ist gemäß § 99 Abs. 2 Satz 1 endgültig. Der Beschluß kann also nicht etwa mit der Beschwerde an das Landesarbeitsgericht angefochten werden.[112] Obwohl es im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist, richtet sich die Zwangsvollstreckung im übrigen nach den Vorschriften des 8. Buches der Zivilprozeßordnung. Erhebt der Schuldner nach der Vollstreckbarerklärung rechtzeitig (2 Wochen) die Aufhebungsklage des § 100 AGG, so kann das erkennende Gericht die einstweilige Einstellung gemäß § 707 ZPO mit der durch § 62 Abs. 1 S. 3 AGG erfolgten Abänderung[113] anordnen.

b. Den gleichen Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit wie die eben erwähnten Titel unterliegen die Sprüche der nach § 91b der Gewerbeordnung in der Fassung des § 111 Ziff. 2 AGG gebildeten Innungsausschüsse sowie die vor diesen Ausschüssen abgeschlossenen Vergleiche. Entsprechend dem bisher geltenden Recht ist auch den neuen Handwerkerinnungen eine Gerichtsbarkeit für die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und deren Lehrlingen in Form eines besonders gearteten Güteverfahrens eingeräumt. Diese Gerichtsbarkeit wird von einem Innungsausschuß ausgeübt, dem Betriebsführer und Mitglieder des Gesellenbeirats in gleicher Zahl angehören.

Auch in diesem Verfahren ist die Zwangsvollstreckung erst möglich, wenn der Vergleich oder der Spruch, der von beiden Parteien anerkannt sein muß, durch den Vorsitzenden des zuständigen Arbeitsgerichts für vollstreckbar erklärt ist (§ 111 Ziff. 2 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 104, 99, 97 AGG).

Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung ist das gleiche wie bei den oben erwähnten Schiedssprüchen und den vor einem Schiedsgericht oder einer Gütestelle abgeschlossenen Vergleichen. Demgemäß ist vor dem Beschluß des Vorsitzenden der Gegner zu hören (§ 99 Abs. 1 Satz 2 AGG) und die Vollstreckbarerklärung gegebenenfalls auszusetzen (§ 99 Abs. 1 Satz 3 AGG) oder abzulehnen, wenn der Spruch oder Vergleich an wesentlichen Formfehlern (§§ 97, 98 Abs. 2 AGG) leidet oder das Verfahren vor dem Innungsausschuß unzulässig war, d. h. nicht der Vorschrift des § 111 Ziff. 2 AGG entsprach. Die Entscheidung des Vorsitzenden über die Vollstreckbarerklärung ist

110 Flatow-Joachim, § 99 Anm. 1 Abs. 1.
111 Flatow-Joachim, § 99 Anm. 1.
112 Ueber Zustellung siehe Erster Abschnitt, III, d. A.
113 Vgl. oben zu Erster Abschnitt, I, 1 d.

unanfechtbar. Für die Zwangsvollstreckung greifen ergänzend wieder die Bestimmungen des 8. Buches der Zivilprozeßordnung ein.

Damit ist die Aufzählung der für das arbeitsgerichtliche Verfahren in Betracht kommenden Vollstreckungstitel beendet. Die ehemalige Streitfrage bezüglich der Vollstreckbarkeit arbeitsgerichtlicher Beschlüsse[114] hat sich erledigt. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren ist in Wegfall gekommen, da das Betriebsrätegesetz, in dessen Fällen es in Anwendung kam, durch das am 1. 5. 1934 in Kraft getretene Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit aufgehoben ist. Die sogenannten guarantigiierten Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO sind als Vollstreckungstitel für das arbeitsgerichtliche Verfahren bedeutungslos. Das Arbeitsgericht kommt als Prozeßgericht nicht für die Aufnahme derartiger Urkunden in Betracht. Es wird als solches nur in den Fällen der §§ 887, 888, 889, 767, 769 ZPO tätig.[115]

Ebenfalls unbeachtlich für die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind Feststellungen und Zwangsvergleiche im Konkursverfahren (§§ 164 Abs., 194 KO) und gerichtlich bestätigte Vergleiche in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis (§ 75 Vergleichsordnung). Die Mitwirkung des Arbeitsgerichts ist sowohl bei der Entstehung als auch bei der Verwertung dieser Titel ausgeschlossen.

II. Die vollstreckbare Ausfertigung

1. Wie im ordentlichen Zivilprozeß erfolgt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Zwangsvollstreckung nur auf Grund einer sogenannten vollstreckbaren Ausfertigung. Die Urteile der Arbeitsgerichtsbehörden müssen daher gemäß § 724, 725 ZPO mit einer „Vollstreckungsklausel" versehen sein, die in der Regel lautet: „Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. (Bezeichnung der Partei) zum Zweck der Zwangsvollstreckung erteilt". Die Nachprüfung des Titels hinsichtlich seiner Vollstreckungsfähigkeit geschieht nicht durch die Vollstreckungsorgane, sondern liegt der Geschäftsstelle desjenigen Gerichts ob, bei dem der Rechtsstreit gerade anhängig ist (§ 724 Abs. 2 ZPO). Hat der Urkundsbeamte der betreffenden Geschäftsstelle die Vollstreckungsfähigkeit festgestellt, so setzt er die Vollstreckungsklausel auf das Urteil.

In den Fällen, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG ausgeschlossen ist, bedarf es zur Erteilung der Klausel erst noch eines Nachweises der Rechtskraft des Urteils gemäß § 706 ZPO.[116] Bei allen anderen Urteilen der Arbeitsgerichtsbehörden ergibt sich die Vollstreckungsfähigkeit unmittelbar aus dem Urteilstenor. Besteht hiernach eine Anfechtungsmöglichkeit nicht, so sind die Urteile mit der Verkündung rechtskräftig und vollstreckungsfähig. Doch auch von denjenigen arbeitsgerichtlichen Urteilen, die an sich noch mit einem Rechtsmittel oder dem Einspruch angefochten werden können, muß ohne weiteres eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, da sie von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbar sind.

Zu beachten ist der Fall des § 61 Abs. 4 AGG, wo der Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt ist, falls er eine bestimmte

[114] Siehe Jager, Zum Problem der Vollstreckbarkeit arbeitsgerichtlicher Beschlüsse. Diss., Köln 1932.

[115] Vgl. die Ausführungen zum Zweiten Abschnitt, II, d. A.

[116] An die Stelle des § 566 a in § 706 Abs. 2 Satz 2 ZPO. tritt im arbeitsgerichtlichen Verf. § 76 AGG.

Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen hat. Von diesem Urteil erhält der Kläger eine vollstreckbare Ausfertigung, ohne daß er die Nichtvornahme der Handlung durch den Beklagten nachzuweisen braucht. Hat der Beklagte inzwischen die Handlung rechtzeitig vorgenommen, so kann er seine Einwendungen hinsichtlich der Vollstreckung der Entschädigung im Wege der §§ 732, 767 ZPO geltend machen. Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem eine Beweisführung von Seiten des Klägers nicht vorgesehen ist, findet hier § 751 Abs. 1 ZPO und nicht § 726 Abs. 1 ZPO Anwendung.[117] Den in § 726 Abs. 1 ZPO vorgeschriebenen Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden könnte der Kläger bezüglich der Nichtvornahme der Handlung auch gar nicht erbringen. Er müßte somit gemäß § 731 ZPO nochmals auf Erteilung der Vollstreckungsklausel klagen, wodurch dann die Vorteile eines Urteils aus § 61 Abs. 4 AGG zunichte gemacht wären.[118]

Kostenfestsetzungsbeschlüsse, die gemäß § 105 ZPO auf das Urteil gesetzt sind, bedürfen neben der Vollstreckungsklausel für das Urteil einer besonderen Klausel nicht (§ 795a ZPO).

Bei Vollstreckungsbefehlen (§ 796 ZPO), Arresten (§ 929 ZPO) und einstweiligen Verfügungen (§ 936, 929 ZPO) ist eine Vollstreckungsklausel nur dann erforderlich, wenn aus diesen Titeln für oder gegen eine andere als die in der Urkunde bezeichnete Person vollstreckt werden soll.

Wie oben[119] bereits erwähnt wurde, ist auch bei einem Schiedsspruch nach § 98 AGG und bei einem schiedsgerichtlichen Vergleich nach § 97 AGG neben der Vollstreckbarerklärung zur Zwangsvollstreckung noch erforderlich, daß der Titel mit der Vollstreckungsklausel versehen ist.

2. Unter gewissen Umständen, nämlich bei bedingter Vollstreckbarkeit des Klageanspruches, bei der Rechtsnachfolge und bei der Vollstreckung in besondere Vermögensmassen, gelten hinsichtlich der Erteilung der Vollstreckungsklausel einige Besonderheiten.

Im Fall des § 726 ZPO, ferner wenn an die Stelle des Gläubigers oder des Schuldners ein Rechtsnachfolger getreten ist, gegen den das Urteil nach § 325 ZPO wirksam ist (§ 727), ferner wenn jemand als Nacherbe (§ 728) oder durch Vermögensübernahme (§ 729 Abs. 1 ZPO) oder durch Erwerbung eines Handelsgeschäftes gemäß § 25 HGB (§ 729 Abs. 2 ZPO) für die rechtskräftig festgestellten Verbindlichkeiten seines Vorgängers haftet, muß zur Erteilung der Vollstreckungsklausel der Nachweis der betreffenden Tatsache durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden. In den Fällen der §§ 727, 728, 729 ZPO genügt auch Offenkundigkeit bei Gericht, was dann gemäß § 727 Abs. 2 ZPO in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen ist. Kann der Gläubiger den erforderlichen Nachweis durch Urkunden nicht führen, so muß er gemäß § 731 ZPO aus dem Urteil Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel erheben. Zuständig für diese Klage, bei der die Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 256 ZPO vorliegen müssen, ist das Prozeßgericht erster Instanz, also das Arbeitsgericht.

Nicht immer genügt zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ein gegen ihn allein gerichteter Titel. Deshalb sind bei

---

[117] Anders im Fall des § 63 AGG., vgl. unten Ersten Abschnitt, II, 3, S. 37.

[118] Flatow-Joachim, § 61 Anm. 17 Abs. 2.

[119] Siehe S. 33.

der Vollstreckung in eingebrachtes Gut, eheliches Gesamtgut, Kindesvermögen, Vereins-, Gesellschafts- und Nachlaßvermögen die Vorschriften der §§ 735 bis 749 ZPO zu beachten, die gemäß § 62 Abs. 2 AGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden.

Für die meisten der eben erwähnten Sonderfälle (§§ 726 Abs. 1, 727 bis 729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749) trifft die Zivilprozeßordnung in § 730 die Regelung, daß die vollstreckbare Ausfertigung nicht selbständig von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, sondern nur auf Anordnung des Vorsitzenden des betreffenden Gerichts erteilt werden darf. Das gleiche gilt gemäß § 733 ZPO für den Fall der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung. Jedoch sind die Landesjustizverwaltungen auf Grund des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11. 3. 1921[120] (Artikel VI. § 1) ermächtigt, richterliche Geschäfte dieser Art auf die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu übertragen. Mangels besonderer Bestimmungen soll diese Entlastungsvorschrift nur für die ordentliche Gerichtsbarkeit anwendbar sein und nicht für die Arbeitsgerichte gelten, da deren Geschäftsstellen gemäß § 32 AGG selbständig organisiert sind.[121] In der Praxis haben die einzelnen Landesjustizverwaltungen, soweit feststellbar, durch besondere Verordnungen die Übertragung richterlicher Befugnisse auf Grund des genannten Entlastungsgesetzes auch auf die Beamten der Geschäftsstellen bei den Arbeitsgerichten vorgenommen. Dem besonderen Aufbau der Arbeitsgerichtsbehörden (§§ 14 ff. AGG) wurde hierbei insoweit Rechnung getragen, als der Erlaß dieser Verordnungen jeweils im Einvernehmen mit der betreffenden obersten Landesbehörde für Sozialverwaltung (Innenminister) erfolgte. Demgemäß darf in Preußen auf Grund der „allgemeinen Verfügung vom 7. Oktober 1927“ (JMBl. S. 318) und in Baden auf Grund des „Erlasses des bad. Justizministers vom 27. Juni 1927 Nr. 46724 über den Geschäftsgang der Arbeitsgerichtsbehörden“ der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts die Vollstreckungsklausel auch in den oben genannten Ausnahmefällen o h n e besondere Anordnung des Vorsitzenden erteilen.

3. Bei der Zwangsvollstreckung im Fall der Kündigungswiderspruchsklage nach §§ 56, 61 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) ergibt sich insofern eine Besonderheit, als hier die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des ergangenen Urteils an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist. Auf Grund des § 66 Abs. 9 AOG ist der § 63 AGG in der neuen Fassung des AGG vom 10. April 1934[122] in einer den §§ 56 ff. AOG entsprechenden Weise abgeändert, wobei neuerdings seine Anwendung auch auf Arbeiter und Angestellte in öffentlichen Betrieben[123] ausgedehnt ist.

In Betracht zu ziehen ist in diesem Zusammenhange nur die Zwangsvollstreckung eines der Klage stattgebenden Urteils des Arbeits-

[120] RGBl. S. 229.

[121] Vgl. Baumbach, § 32 Anm. 3. — Desgl. Flatow-Joachim, § 46 Anm. 9, die jedoch einschränkend ausführen, daß die für die Arbeitsrechtspflege der Landesarbeitsgerichte verwendeten Urkundsbeamten der Geschäftsstellen der Landgerichte, falls ihnen auf Grund des genannten Gesetzes richterliche Befugnisse übertragen sind, diese auch bei arbeitsrechtlichen Angelegenheiten ausüben können, da sie mit zu ihrem Geschäftskreis gehören.

[122] RGBl. I, S. 319.

[123] § 22 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 1934, RGBl. I, S. 220.

gerichts oder des Landesarbeitsgerichts.[124] Das Urteil lautet in diesem Falle auf Widerruf der Kündigung unter gleichzeitiger Festsetzung einer Entschädigung für den Fall der Ablehnung des Widerrufs der Kündigung durch den Unternehmer (§ 57 Abs. 1 AOG). Eine Zwangsvollstreckung in der Art, daß der Unternehmer den Gekündigten nunmehr wiedereinzustellen hat, kommt nicht in Frage. Dem Unternehmer steht ein Wahlrecht (facultas alternativa) zwischen Widerruf der Kündigung und Zahlung der im Urteil festgesetzten Entschädigung zu. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils wird nur unter der Bedingung erteilt, daß der Gekündigte den Nachweis führt, daß der Unternehmer die Entschädigung gewählt hat, oder daß er sich innerhalb einer Frist von 3 Tagen dem Gekündigten gegenüber nicht erklärt hat, ob er den Widerruf der Kündigung oder die Entschädigung wählt. Im letzten Falle gilt dann die Entschädigung als gewählt. Die dreitägige Frist läuft bei Urteilen der Arbeitsgerichte von der Zustellung des Urteils ab. Ist auf Antrag des Beklagten die vorläufige Vollstreckbarkeit im arbeitsgerichtlichen Urteil ausgeschlossen worden, so beginnt die Frist erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem das Urteil Rechtskraft erlangt. In der Berufungsinstanz tritt die Frist mit der Zustellung des Urteils des Landesarbeitsgerichts in Lauf (§ 71 AGG).

Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes kommt bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel in diesem Falle die Vorschrift des § 726 Abs. 1 ZPO zur Anwendung. Hiernach müßte an sich der erforderliche Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden. Ist die Beibringung solcher Urkunden unmöglich, was in der Praxis häufig der Fall sein wird, so wäre der Beschäftigte, dem gekündigt ist, auf den Weg der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 ZPO angewiesen. Die hierdurch bedingte Verzögerung der Vollstreckung würde dem Beschleunigungsgrundsatz des Arbeitsgerichtsgesetzes durchaus zuwiderlaufen und im Arbeitsleben zu vielfachen Unzuträglichkeiten führen. Aus diesem Grunde bestand schon nach der alten Fassung des Gesetzes (§ 63 Abs. 1 Satz 3 AGG) für den Gekündigten die Möglichkeit, den Nachweis durch Versicherung an Eides Statt zu führen. Diese Vorschrift ist auch in die neue Fassung des Arbeitsgerichtsgesetzes (§ 63 Satz 2) übernommen[125] worden.

Auf Grund der abgeänderten Vorschrift des § 71 AGG ist die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil des Landesarbeitsgerichts, das in Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts eine Entschädigung festgesetzt oder anderweit festsetzt, nach den gleichen Grundsätzen geregelt. Dem Unternehmer steht also ein neues Wahlrecht innerhalb von 3 Tagen nach Zustellung des Berufungsurteils zu. Auch hier kann der Gekündigte den erforderlichen Nachweis gegebenenfalls durch Versicherung an Eides Statt führen.

III. Die Zustellung des Schuldtitels bzw. der Vollstreckungsklausel

Eine weitere Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung ist gemäß § 750 Abs. 1 ZPO die Zustellung des Vollstreckungstitels an den Schuldner. Auf Grund der Bestimmung des § 46 Abs. 2

[124] In der Berufungsinstanz gelten gemäß § 71 AGG. die gleichen Grundsätze.

[125] Baumbach (§ 63 Anm. 4) hält zu Unrecht in diesem Fall alle Beweismittel der ZPO. für zulässig.

Satz 1 AGG, wonach im arbeitsgerichtlichen Verfahren die für das amtsgerichtliche Verfahren maßgebenden Vorschriften gelten, finden hier die das Zustellungsverfahren regelnden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung, soweit das Arbeitsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Dabei ist zu beachten, daß die Regelung der Zustellung in Zivilprozeßordnung und Arbeitsgerichtsgesetz durch die am 15. Juli 1933 in Kraft getretene Verordnung zur Vereinfachung der Zustellung[126] in mehrfacher Hinsicht Änderungen erfahren hat. Eine weitere Änderung der das arbeitsgerichtliche Zustellungsverfahren regelnden Bestimmung des § 50 AGG ergibt sich aus der Vorschrift des § 66 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Bezüglich der arbeitsgerichtlichen Urteile sah die alte Fassung des Arbeitsgerichtsgesetzes (§ 50) lediglich vor, daß die Zustellung an beide Parteien von Amts wegen zu erfolgen hätte. Durch Artikel II der erwähnten Verordnung ist die Vorschrift des § 50 AGG insofern abgeändert, als nunmehr auf Grund des Absatz 2 die Zustellung von Amts wegen nur noch an diejenige Partei erfolgt, gegen die das Urteil einen Vollstreckungstitel bildet, oder an die Partei, die Berufung, Beschwerde oder Einspruch einlegen kann. Im übrigen sind die arbeitsgerichtlichen Urteile formlos mitzuteilen. Hiernach ist also das arbeitsgerichtliche Urteil als Vollstreckungstitel dem Schuldner immer von Amts wegen (§§ 208 bis 213 ZPO) zuzustellen. Diese Regelung gilt für alle Arten von Urteilen der Arbeitsgerichte, auch für die in der Urteilsform ergangenen Arreste und einstweiligen Verfügungen. Hervorzuheben ist hierbei, daß die Vollziehung von Arresten und einstweiligen Verfügungen gemäß §§ 929 Abs. 3, 936 ZPO bereits vor der Zustellung des Titels an den Schuldner zulässig ist. Wird jedoch die Zustellung nicht binnen einer Woche nachgeholt, so ist die Vollziehung wirkungslos. Umgekehrt müssen Kostenfestsetzungsbeschlüsse, die nicht auf das Urteil gesetzt sind, bereits eine Woche zugestellt sein, bevor die Zwangsvollstreckung aus diesen Titeln beginnen darf (§ 798 ZPO). Ihre Zustellung an den Schuldner erfolgt gemäß § 104 ZPO von Amts wegen unter Beifügung einer Abschrift der Kostenrechnung. Auch im schiedsgerichtlichen Verfahren hat gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 AGG die Zustellung einer vom Verhandlungsleiter unterschriebenen Ausfertigung des Schiedsspruches in der Regel von Amts wegen zu erfolgen. Außerdem ist hierbei noch die Zustellung der Vollstreckbarerklärung (§ 99 Abs. 1 AGG) erforderlich.

Bestritten ist, ob der arbeitsgerichtliche Vollstreckungsbefehl von Amts wegen oder im Parteibetrieb zuzustellen ist. Die Vertreter der letzteren Ansicht[127] berufen sich auf die Vorschrift des § 699 Abs. 1 Satz 4 ZPO. Hiernach hat die Zustellung des amtsgerichtlichen Vollstreckungsbefehls auf Betreiben des Gläubigers zu erfolgen. Diese Regelung deckt sich mit den Bestimmungen der §§ 496 Abs. 1 Satz 1, 317 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach auch die amtsgerichtlichen Urteile im Parteibetrieb zuzustellen sind. Die Vorschrift des § 699 ZPO findet aber gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 AGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur „entsprechende" Anwendung, d. h. nur insoweit, als das Arbeitsgerichtsgesetz nichts anderes vorschreibt. Tatsächlich trifft nun das

[126] Vom 17. Juni 1933; RGBl. I, S. 394.

[127] Baumbach, § 50 Anm. 1, A. a und Anm. 2; Sommer, S. 6 und 7, der die Zustellung auf Betreiben der Partei neben der grundsätzlichen Zustellung von Amts wegen für zulässig hält.

Arbeitsgerichtsgesetz im Gegensatz zur Zivilprozeßordnung die Regelung, daß die arbeitsgerichtlichen Urteile derjenigen Partei von Amts wegen zuzustellen sind, gegen die sie einen vollstreckbaren Titel bilden oder der die Berufung, die Beschwerde oder der Einspruch zusteht (§ 50 Abs. 2 AGG). Diese Voraussetzungen treffen auch auf den arbeitsgerichtlichen Vollstreckungsbefehl zu; denn einmal steht er auf Grund des unmittelbar anwendbaren § 700 ZPO einem auf Versäumnis erlassenen Urteil gleich und bildet naturgemäß gegen den darin bezeichneten Schuldner einen Vollstreckungstitel, und außerdem unterliegt er dem Einspruch des Schuldners. Also hat auch für ihn die Vorschrift des § 50 Abs. 2 AGG Geltung. Demgemäß ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren der Vollstreckungsbefehl bei Vermeidung der Unwirksamkeit dem Schuldner von Amts wegen zuzustellen.[128] Diese sich meines Erachtens aus dem Gesetz ergebende Regelung ist für Preußen nochmals durch den Erlaß des pr. Justizministers vom 7. Dezember 1927 I. 14458 ausdrücklich festgelegt. Wegen der Gleichstellung mit einem Versäumnisurteil gilt für den arbeitsgerichtlichen Vollstreckungsbefehl in Abweichung vom ordentlichen Verfahren auch die Vorschrift des § 59 AGG. Hiernach ist der Schuldner zugleich mit der Zustellung des Vollstreckungsbefehls schriftlich darauf hinzuweisen, daß er binnen einer Notfrist von 3 Tagen schriftlich oder mündlich beim Arbeitsgericht Einspruch einlegen kann. . .

Da sich die Bestimmung des § 50 AGG nur auf Urteile bezieht, findet die Zustellung andersgearteter arbeitsgerichtlicher Vollstreckungstitel, insbesondere der Vergleiche und der in Beschlußform erlassenen Arrestbefehle und einstweiligen Verfügungen (§ 922 Abs. 2 ZPO) im Parteibetrieb nach den Vorschriften der §§ 166 bis 207 ZPO statt.

Ebenfalls auf Betreiben der Partei geschieht die Zustellung der Urteile der Landesarbeitsgerichte und des Reichsarbeitsgerichts, da § 50 Abs. 2 AGG in den §§ 64 bzw. 72 AGG keine Erwähnung findet und demgemäß nur die erstinstanzlichen Urteile betrifft.

In den Fällen der §§ 726 Abs. 1, 727 bis 729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2 und 749 ZPO, wo nach der Vorschrift des § 750 Abs. 2 ZPO auch noch die Zustellung der Vollstreckungsklausel erforderlich ist, geschieht diese wie im amtsgerichtlichen Verfahren im Parteibetrieb, da das Arbeitsgerichtsgesetz hierfür eine besondere Regelung nicht getroffen hat. Soweit die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt worden ist, bedarf es außerdem noch der Zustellung einer Abschrift dieser Urkunden. Im Fall des § 63 AGG muß außer der Vollstreckungsklausel auch noch eine Abschrift der eidesstattlichen Versicherung (§ 63 Abs. 1 Satz 2 AGG) oder der hierüber aufgenommenen Niederschrift zugestellt werden.

Erfolgt die Zustellung im Parteibetrieb, so besteht auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren für den Vollstreckungsgläubiger die in § 750 Abs. 1 ZPO vorgesehene Möglichkeit, den Gerichtsvollzieher gleichzeitig mit der Zustellung und der Vollstreckung zu beauftragen, was bei der amtlichen Zustellung unmöglich ist.

Nach der auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden Be-

[128] Dersch-Volkmar, § 46 Anm. 5 und § 50 Anm. 3; Flatow-Joachim, § 50 Anm. 2 Abs. 2; Küstner, Kart. Ausk. Arb.Ger. IV, Verf. 9, ZV.; Koch, in „Arbeitsgericht", 1930, Sp. 552; Keidel, ebenda 1933, Sp. 212.

stimmung des § 176 ZPO müssen alle in einem anhängigen Rechtsstreit erforderlichen Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift würde die Zustellung unwirksam machen. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß bereits die Verordnung zur Vereinfachung der Zustellung vom 17. Juni 1933 in dem neu geschaffenen Absatz 1 des § 50 AGG die entsprechende Anwendung der Zustellungsvorschriften der §§ 183 Abs. 2 und 212a ZPO auf die nach § 11 AGG (alte Fassung) zur Prozeßvertretung zugelassenen Personen vorschrieb. Diese Bestimmung ist auch in die neue Fassung des Arbeitsgerichtsgesetzes übernommen, wobei jedoch nunmehr § 11 in seiner neuen, auf Grund des § 66 Abs. 3 AOG abgeänderten Form gilt. Hiernach sind zur Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten zugelassen die Leiter und Angestellten der Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront sowie Rechtsanwälte, die im Einzelfall von Seiten der Deutschen Arbeitsfront zur Vertretung einer Partei ermächtigt sind. Darüber hinaus können nach der Vorschrift des § 11 Abs. 3 AGG den Rechtsberatungsstellen noch andere Vereinigungen und Körperschaften gleichgestellt werden. Für alle auf Grund dieser Bestimmungen zur Prozeßvertretung zugelassenen Personen gelten die §§ 183 Abs. 2 und 212a ZPO entsprechend. Demnach kann nunmehr auch bei den in § 11 AGG genannten Verbandsvertretern eine Ersatzzustellung an deren Bürogehilfen erfolgen. Ferner ermöglicht die durch Art. I Ziff. 8 der Verordnung vom 17. Juni 1933 erfolgte Neufassung des § 212a ZPO die Zustellung an Verbandsvertreter im Sinne des § 11 AGG gegen schriftliches Empfangsbekenntnis dieser Personen oder ihrer Stellvertreter. — Der durch die erwähnte Verordnung neugeschaffene Satz 2 des § 64 Abs. 3 AGG ist wegen der durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit herbeigeführten Änderung des § 11 AGG (Streichung des Abs. 2 Satz 2) wieder in Wegfall gekommen.

Zweiter Abschnitt

DIE VOLLSTRECKUNGSORGANE

Die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren findet nicht von Amts wegen statt, vielmehr muß der Vollstreckungsgläubiger hier wie im ordentlichen Verfahren die gesamte Zwangsvollstreckung betreiben. Freilich besitzt der Gläubiger selbst keine Zwangsbefugnisse. Zur Durchführung der Vollstreckung eines arbeitsgerichtlichen Titels stehen ihm drei staatliche Organe zur Verfügung, die er je nach der Vorschrift des Gesetzes mit der Vornahme von Vollstreckungsmaßnahmen beauftragen kann: Das Amtsgericht als allgemeines Vollstreckungsgericht, das Arbeitsgericht als Prozeßgericht und der Gerichtsvollzieher.

I. Bereits aus den §§ 2 und 3 AGG ergibt sich, daß die Arbeitsgerichtsbehörden reine Prozeßgerichte, nicht aber Vollstreckungsgericht sind. Auf Grund der Bestimmung des § 62 Abs. 2 AGG finden zudem für die Zwangsvollstreckung einschließlich des Arrestes und der einstweiligen Verfügung im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Vorschriften des 8. Buches der Zivilprozeßordnung nicht nur entsprechende, sondern unmittelbare Anwendung. Das hat zur Folge, daß nach dem unmittelbar geltenden § 764 Abs. 2 ZPO „Vollstreckungsgericht" nicht das Arbeitsgericht, sondern das Amtsgericht ist, auch wenn es sich um die Zwangsvollstreckung aus einem arbeitsgerichtlichen Titel handelt. Diese Regelung erklärt sich aus der Tatsache,

daß die eigentliche Vollstreckungstätigkeit in Arbeitsrechtsstreitigkeiten keine Besonderheit gegenüber der in allgemeinen bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten aufweist. Die Schaffung einer besonderen Vollstreckungsbehörde für Arbeitssachen erübrigt sich daher.[1]

Die wichtigsten Handlungen, die dem Amtsgericht als Vollstreckungsgericht sowohl im ordentlichen, als auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren zufallen, sind die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828–863 ZPO), die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Gegenstände (§§ 864–871 ZPO), ferner das Verteilungsverfahren (§§ 872—882 ZPO), die Abnahme des Offenbarungseides in den Fällen der §§ 807, 883 ZPO und die Anordnung der Haft (§§ 899—915 ZPO). Weiterhin sind an das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zu richten alle Anträge, Einwendungen und Erinnerungen des Gläubigers, des Schuldners oder eines Dritten betreffend die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das Verfahren des Gerichtsvollziehers (§ 766 ZPO). Für die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO ist auch nicht das Arbeitsgericht, sondern das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt; gegebenenfalls bei entsprechend hohem Streitwert das übergeordnete Landgericht.

Für die Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung im Fall der Widerspruchsklage (§ 771 Abs. 3 und bei Dringlichkeit auch im Falle der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO[2] § 769 Abs. 2 ZPO) ist ebenfalls das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Außerdem setzt die Zivilprozeßordnung die Zuständigkeit des Amtsgerichts als Vollstreckungsgericht noch in mehreren Einzelfällen fest, z. B. in den §§ 765, 779, 787, 790, 805, 822, 823, 825 und 827 ZPO.

Die örtliche Zuständigkeit geht aus § 764 Abs. 2 ZPO hervor, wonach dasjenige Amtsgericht als Vollstreckungsgericht anzusehen ist, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat. Von diesem Grundsatz bestehen folgende Ausnahmen: (1) Für die Pfändung von Forderungen ist gemäß § 828 Abs. 2 ZPO Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht, bei dem gemäß § 23 ZPO der Gerichtsstand des Vermögens begründet ist. (2) Für die Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Schiffes ist gemäß § 858 Abs. 2 ZPO das Amtsgericht des Heimathafens oder des Heimatortes Vollstreckungsgericht. (3) Für die Pfändung einer Forderung auf Grund eines Arrestbefehls ist gemäß § 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Diese letzte Ausnahme deutet an, daß im Arrestverfahren und ebenso im Verfahren der einstweiligen Verfügung eine Besonderheit gilt. Das in § 930 Abs. 1 Satz 3 erwähnte Arrestgericht kann sowohl ein Amtsgericht als auch ein Arbeitsgericht sein; denn gemäß § 919 ZPO ist Arrestgericht entweder das Gericht der Hauptsache, — hier also das Arbeitsgericht —, oder dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet. Auf Grund der Ausnahmevorschrift des § 930 ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht, gegebenenfalls also das Arbeitsgericht, auch

[1] Vgl. Flatow-Joachim, § 62 Anm. 1.

[2] Die Vollstreckungsgegenklage selbst ist bei dem Prozeßgericht, also dem betreffenden Arbeitsgericht zu erheben, siehe unten Zweiter Abschnitt, II.

zuständig für die Einwendungen nach § 766 ZPO[3] gegen die Pfändung der Forderung, sowie für eine nach den §§ 775, 776 ZPO[4] erfolgende Aufhebung des arbeitsgerichtlichen Pfändungsbeschlusses und ebenso auch für die Aufhebung des Arrestvollzuges nach § 934 ZPO. Da das Arrestverfahren nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen, sondern nur zur Sicherung der Zwangsvollstreckung dienen soll, kommt eine Überweisung der Forderung innerhalb des Arrestverfahrens nicht in Betracht. Wohlgemerkt ist demnach für eine etwaige, später erfolgende Überweisung nicht mehr das Arbeitsgericht, sondern das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig,[5] da dann wieder die Vorschrift des § 828 ZPO Platz greift, während § 930 ZPO außerhalb des Arrestverfahrens keine Geltung mehr hat.

Auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung kann unter Umständen das Amtsgericht tätig werden, aber gemäß § 942 ZPO nur in dringenden Fällen und nur unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache, also das Arbeitsgericht zu laden ist. Ein solcher dringender Fall kann aber nur angenommen werden, wenn das zuständige Arbeitsgericht besonders schwer zu erreichen sein sollte.[6]

II. Die Arbeitsgerichtsbehörden selbst kommen als Vollstreckungsorgane nur in den Fällen in Frage, in denen das Vollstreckungsverfahren nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ausdrücklich dem „Prozeßgericht" übertragen ist. Hauptsächlich wird hier das Arbeitsgericht als das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges tätig.

Das Arbeitsgericht als Prozeßgericht erteilt in den Fällen der §§ 726 bis 729, 738, 742, 744, 745 und 749 ZPO durch Anordnung seines Vorsitzenden die Vollstreckungsklausel (§ 730 ZPO). Es ist demnach auch zuständig für die Klage auf Erteilung dieser Klausel (§ 731 ZPO) und für die Einwendungen des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Klausel (§ 732 ZPO).

Ferner ist das Arbeitsgericht als Prozeßgericht erster Instanz zuständig für die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO (§§ 768, 785, 786 ZPO), wobei es gemäß § 769 ZPO grundsätzlich auch über die Einstellung der Zwangsvollstreckung entscheidet. Erfolgt die Einstellung bei Dringlichkeit ausnahmsweise durch das allgemeine Vollstreckungsgericht, so hat dieses Gericht eine Frist festzusetzen, innerhalb welcher die Entscheidung des Arbeitsgerichts beigebracht werden muß, da andernfalls die Zwangsvollstreckung ihren Fortgang nimmt.

Wenn die Zivilprozeßordnung in § 796 Abs. 3 ZPO von dem Amtsgericht spricht, dessen Geschäftsstelle den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, so ist trotzdem nach dem offensichtlichen Sinn dieser Vorschrift für die dort angeführten Klagen das Arbeitsgericht zuständig, wenn es seinerseits einen Vollstreckungsbefehl erlassen hat; denn gemeint ist in diesem Falle dasjenige Gericht, das ohne das Mahnverfahren Prozeßgericht sein würde,[7] oder anders ausgedrückt das Gericht, dessen Geschäftsstelle den Vollstreckungsbefehl erlassen hat.

---

[3] und [4] Anderer Ansicht ist in diesen Fällen ohne nähere Begründung Bindels, „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 249, der hier das Amtsgericht für zuständig hält.

[5] So auch Bindels „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 249; desgl. Stein-Jonas, § 930 Anm. 1.

[6] Vgl. Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4 F. Abs. 4; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 10 Abs. 1 a. E.

[7] Vgl. Bindels, „Arbeitsrecht", 1928, Sp. 249.

Schließlich hat das Arbeitsgericht als Prozeßgericht nach den Vorschriften der §§ 887, 888 ZPO in das Vollstreckungsverfahren einzugreifen, wenn es sich um die Vollstreckung eines Anspruches auf Vornahme einer Handlung handelt. Hierhin gehört nicht die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen, wie aus Absatz 3 des § 887 ZPO hervorgeht. Für diese Fälle gelten vielmehr die Vorschriften der §§ 883, 884 ZPO, nach denen die Zwangsvollstreckung nicht dem Prozeßgericht, sondern dem Gerichtsvollzieher obliegt.

Im Fall des § 889 ZPO hat die Eidesleistung vor dem Arbeitsgericht als dem Prozeßgericht erster Instanz zu erfolgen, wenn ein Schuldner von einer Arbeitsgerichtsbehörde auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung des Offenbarungseides verurteilt ist. Daß das Arbeitsgericht als Arrestgericht (§ 919 ZPO) gemäß § 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO bei der Pfändung einer Forderung Vollstreckungsgericht sein kann, wurde bereits erwähnt. Ebenso ist schon gesagt, daß in dringenden Fällen das Amtsgericht auch in Arbeitssachen eine einstweilige Verfügung erlassen kann (§ 942 ZPO). Grundsätzlich hat jedoch die Erlassung und Vollziehung der einstweiligen Verfügung nach § 937, 938 ZPO durch das Gericht der Hauptsache zu geschehen, im arbeitsgerichtlichen Verfahren also durch das Arbeitsgericht bzw. Landesarbeitsgericht (§ 943 Abs. 1 ZPO).

III. Soweit die Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung nicht den Gerichten zuweist, erfolgen gemäß § 753 ZPO alle Vollstreckungshandlungen durch den Gerichtsvollzieher. Diesen kann der Vollstreckungsgläubiger entweder selbst beauftragen oder dazu die Mitwirkung der Geschäftsstelle in Anspruch nehmen. Dabei steht es dem Gläubiger frei, zu diesem Zweck die Geschäftsstelle des Amtsgerichts als Vollstreckungsgerichts oder auch die des Arbeitsgerichts als Prozeßgerichts anzugehen.[8] In beiden Fällen gilt der von dem Beamten der Geschäftsstelle beauftragte Gerichtsvollzieher als vom Gläubiger selbst beauftragt.

Der Gerichtsvollzieher bewirkt insbesondere die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen durch Pfändung von körperlichen Sachen (§§ 803 bis 827). Dann liegt ihm die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von beweglichen Sachen durch deren Wegnahme ob (§§ 883, 884 ZPO). Ferner erzwingt er die Räumung oder Herausgabe unbeweglicher Sachen und bewohnter Schiffe, indem er den Schuldner aus dem Besitze setzt und den Gläubiger in den Besitz einweist (§ 885 ZPO). Schließlich hat er einen etwaigen Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, welche der Schuldner zu dulden hat (§§ 887, 890 ZPO), nach den Vorschriften der §§ 758 Abs. 3, 759 ZPO zu beseitigen. Die dem Gerichtsvollzieher auf Grund des Vollstreckungsauftrages (§§ 753, 754 ZPO) zustehenden Befugnisse und obliegenden Pflichten sind in den Bestimmungen der §§ 755 bis 763 ZPO festgelegt. Als Besonderheit ist zu bemerken, daß dem Gerichtsvollzieher auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des § 9 Abs. 2 Satz 2 AGG die Erhebung von Gebührenvorschüssen versagt ist. Auslagenvorschüsse fallen jedoch nicht unter diese Bestimmung.

Eine wichtige Aufgabe ist dem Gerichtsvollzieher durch das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmög-

[8] Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 4 C. a.; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 9 b. Abs. 4.

lichkeiten vom 13. Dezember 1934[9] zugewiesen. Es handelt sich um den Fall, daß der vom Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher bei der Vornahme einer Vollstreckungshandlung auf Umstände trifft bzw. ihm Verhältnisse glaubhaft gemacht werden, die an sich die Anwendung des genannten Gesetzes rechtfertigen würden. Es muß also die bevorstehende Vollstreckungsmaßnahme eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellen. War trotz dieser Sachlage dem Schuldner die rechtzeitige Anrufung des Vollstreckungsgerichts aus Unkenntnis oder aus anderen entschuldbaren Gründen nicht möglich, so kann der Gerichtsvollzieher auf eigene Verantwortung die vom Gläubiger beantragte Vollstreckungsmaßnahme bis zur Entscheidung des Gerichts aufschieben. Das Gesetz unterstreicht hier die Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers,[10] der als unanhängiges Vollstreckungsorgan auch gegen den Willen des ihn beauftragenden Gläubigers handeln kann.

Dritter Abschnitt

DIE DURCHFÜHRUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

I. Die allgemeinen Durchführungsvorschriften der Zivilprozeßordnung

Wie bereits mehrfach dargetan wurde, hat das Arbeitsgerichtsgesetz kein eigenes Vollstreckungsverfahren geschaffen, sondern sich darauf beschränkt, die im § 62 Abs. II. AGG ganz allgemein für anwendbar erklärten Vorschriften der Zivilprozeßordnung in einigen Punkten abzuändern bzw. zu ergänzen. Das trifft nicht nur für die allgemeinen Vollstreckungsvorschriften der ZPO zu, sondern ist auch der Fall bei den besonderen Bestimmungen, die im zweiten und dritten Abschnitt des 8. Buches der ZPO getroffen sind und die Art und Weise der Durchführung der Zwangsvollstreckung regeln.

Zum weitaus überwiegenden Teil finden diese Vorschriften der ZPO jedoch unverändert Anwendung. Eine Darstellung der äußerst verschiedenartig gestalteten Durchführung der Zwangsvollstreckung würde über den Rahmen dieser Abhandlung, die ja nur die Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens hervorheben will, weit hinaus gehen. Es mag daher an dieser Stelle ein kurzer Überblick über die zivilprozessualen Bestimmungen genügen.

Je nach dem Gegenstande des zu vollstreckenden Anspruchs ist die Art der Durchführung der Vollstreckung eine andere. Die ZPO unterscheidet als hauptsächlichste Verfahrensarten:

1. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen (§§ 803—827 ZPO).
2. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828—863 ZPO).
3. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das unbewegliche Vermögen. Diese kann auf dreierlei Arten vor sich gehen: a. Eintragung einer Zwangshypothek, b. Zwangsversteigerung, c. Zwangsverwaltung. Die ZPO regelt nur die Vollstreckungsart zu a. (§§ 864—871 ZPO), während sich das Verfahren zu b. und c. nach den Vorschriften eines besonderen Gesetzes, des Zwangsversteigerungsgesetzes, bestimmt (§ 869 ZPO).

[9] RGBl. I, S. 1234.
[10] Vgl. RG. 82, 85; 90, 193.

4. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§§ 883—886 ZPO).
5. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen (§§ 887 bis 889 ZPO).
6. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Duldung oder Unterlassung einer Handlung (§ 890 ZPO).
7. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894—898 ZPO).

Hinzu treten als vollstreckungsrechtliche Hilfsverfahren das in den §§ 872—882 ZPO geregelte Verteilungsverfahren und das Verfahren zur Abnahme des prozeßrechtlichen Offenbarungseides (§§ 899 bis 915 ZPO).

Soweit arbeitsgerichtliche Titel Ansprüche der oben bezeichneten Art feststellen, gelten für die Durchführung ihrer Vollstreckung ohne weiteres die angeführten Bestimmungen. Ist hiernach den Prozeßgerichten erster Instanz irgend eine Aufgabe innerhalb des Vollstreckungsverfahrens zugewiesen, so treten naturgemäß die Arbeitsgerichte in Tätigkeit. Erwähnenswert ist im übrigen nur noch, daß die Grundsätze des gegenwärtig geltenden Vollstreckungsnotrechts, soweit sie in die oben genannten Vorschriften eingreifen, selbstverständlich auch bei der Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Titeln Beachtung finden.

II. Die Sonderregelung des § 61 Abs. IV AGG

Eine von den Vorschriften der ZPO in gewisser Hinsicht abweichende Regelung hat das AGG in seinem § 61 Abs. IV getroffen, der folgendermaßen lautet:

> „Spricht das Urteil die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung aus, so ist der Beklagte auf Antrag des Klägers zugleich für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer vom Arbeitsgerichte nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen. Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 der Zivilprozeßordnung ist ausgeschlossen."

Die Vorschrift des § 61 Abs. IV AGG stellte beim Erscheinen des Arbeitsgerichtsgesetzes keine prozeßrechtliche Neuerung dar, sondern hatte im geltenden Prozeßrecht bereits ihre Vorbilder. Die Abweichungen der arbeitsgerichtlichen Regelung vom ordentlichen Verfahrensrecht und die im Zusammenhang hiermit aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten lassen sich am besten an Hand der geschichtlichen Entwicklung erläutern.

Die erste gesetzliche Festlegung des in § 61 Abs. IV AGG enthaltenen Gedankens brachte § 51 des Gewerbegerichtsgesetzes von 1890, das mit dem 1. Juli 1927 außer Kraft getreten ist (§§ 110, 122 AGG). § 51 GGG lautete folgendermaßen:

> „Erfolgt die Verurteilung auf Vornahme einer Handlung, so ist der Beklagte zugleich auf Antrag des Klägers für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer zu bestimmenden Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen.
>
> In diesem Falle ist die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der §§ 887, 888 der Zivilprozeßordnung ausgeschlossen."

Sinn und Zweck dieser neuartigen Vorschrift sind in den Motiven zum Gewerbegerichtsgesetz (S. 32/33) wie folgt zum Ausdruck gebracht: „Dieser Paragraph gewährt für den bei Streitigkeiten aus Arbeitsver-

hältnissen nicht seltenen Fall der Verurteilung zur Vornahme einer Handlung dem Kläger das Mittel, gegen den Beklagten, welcher dem Urteil nicht Folge leistet, an Stelle direkter Vollstreckungsmaßregeln den Anspruch auf Schadensersatz ohne Anstrengung einer neuen Klage auf dem kürzesten Wege zur Durchführung zu bringen." Um also eine Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens zu erreichen, wurde dem Kläger die Möglichkeit gegeben, durch Stellung eines entsprechenden Antrages dreierlei in einem Urteil zusammenzufassen: 1. Die Verurteilung des Beklagten zur Vornahme einer Handlung; 2. Eine Fristsetzung für die Vornahme der Handlung; 3. Die Verurteilung des Beklagten zu einer Entschädigung bei Nichtvornahme der Handlung innerhalb der bestimmten Frist. Für den Fall, daß der Kläger von dieser Möglichkeit Gebrauch machte, versagte ihm Absatz II des § 51 GGG die Anwendung der direkten Vollstreckungsmaßnahmen nach §§ 887, 888 ZPO. Ebenso erübrigte sich dann folgerichtigerweise eine an sich nach § 893 ZPO zulässige Schadensersatzklage.

Die Bestimmung des § 51 GGG wurde durch § 16 Abs. I des Kaufmannsgerichtsgesetzes auch im Verfahren vor den Kaufmannsgerichten für entsprechend anwendbar erklärt. Gleicherweise stellte der in den Vorschriften der Gewerbeordnung über das Verfahren vor den Innungsschiedsgerichten enthaltene § 91a GewO. den § 110 AGG ebenfalls außer Kraft gesetzt hat, eine Bestimmung dar, die in ihrer Fassung und nach ihrem Zweck dem § 51 GGG durchaus entsprach.

Durch die Novelle von 1909 wurde die prozessuale Neuerung auch in die Zivilprozeßordnung eingeführt (§ 510b ZPO), allerdings mit einer wichtigen sachlichen Abänderung: Im Gegensatz zu § 51 GGG schreibt § 510b ZPO die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung nicht zwingend vor, sondern stellt es in das Ermessen des Gerichts, einem diesbezüglichen Antrag des Klägers stattzugeben oder nicht. Im übrigen ist der auch bei § 510b ZPO eintretende Ausschluß der Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO nicht wie im Gewerbegerichtsgesetz der Hauptbestimmung angefügt, sondern entsprechend der Systematik der Zivilprozeßordnung in deren Zwangsvollstreckungsvorschriften durch eine besondere Bestimmung, § 888a ZPO, zum Ausdruck gebracht.

Das Arbeitsgerichtsgesetz endlich übernahm in seinem Streben nach Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens die in der Praxis bewährte Einrichtung in seinen § 61 Abs. IV, wobei jedoch die arbeitsgerichtliche Regelung einige Abweichungen von der des ordentlichen Zivilprozesses aufzuweisen hat. In seinem Sinn und Zweck entspricht § 61 Abs. IV AGG vollkommen dem früher geltenden § 51 GGG; wie ferner auch seine Fassung erkennen läßt, hat sich der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Vorschrift nicht an die zivilprozessuale Regelung angelehnt, sondern offensichtlich auf die „Mutterbestimmung" des § 51 GGG zurückgegriffen.[1] Wie ehedem § 51 GGG ist auch § 61 Abs. IV AGG zu einer zwingenden Vorschrift gestaltet, in dem er — im Gegensatz zu der Kannvorschrift des § 510b ZPO — bestimmt, daß der Beklagte auf Antrag des Klägers gegebenenfalls zur Zahlung einer Entschädigung „zu verurteilen ist". Beim Vorliegen der später noch zu erörternden gesetzlichen Voraussetzungen muß also das Gericht dem Antrag stattgeben. Wird der

[1] Vgl. die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs eines Arbeitsgerichtsgesetzes, S. 60 zu § 59 Abs. IV.

Antrag versehentlich im Urteil nicht berücksichtigt, so kann eine Ergänzung des Urteils nach Maßgabe des § 321 ZPO stattfinden.

In folgerichtiger Durchführung des Beschleunigungsgrundsatzes wurde ferner das Anwendungsgebiet des § 61 Abs. IV — im Gegensatz zu § 510b ZPO, der nur für das Verfahren vor den Amtsgerichten Geltung hat — auf alle drei Rechtszüge der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgedehnt, in dem § 64 Abs. III AGG und § 72 Abs. III AGG die Bestimmung des § 61 Abs. IV auch in der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz für anwendbar erklären.

Völlig eigene Wege — zu mindest in formeller Hinsicht — geht das Arbeitsgerichtsgesetz dann bezüglich der auch bei den anderen einschlägigen Vorschriften anzutreffenden Ausschließung der Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. Im Gewerbegerichtsgesetz war der Ausschluß dieser direkten Zwangsvollstreckung in einem besonderen Absatz des § 51 erfolgt, der unter Bezugnahme auf den Fall der ersatzweisen Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung lautete: „In diesem Falle ist die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der §§ 887, 888 der Zivilprozeßordnung ausgeschlossen". In der Zivilprozeßordnung ist die Ausschlußbestimmung, wie bereits erwähnt wurde, in dem besonderen § 888a untergebracht, wo es heißt: „Ist im Falle des § 510b der Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt, so ist die Zwangsvollstreckung auf Grund der Vorschriften der §§ 887, 888 ausgeschlossen". In diesen Fällen ist somit in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gekommen, daß die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn in dem Urteil auf Vornahme der Handlung gleichzeitig die Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung ausgesprochen ist.

Was nun die Bestimmung des § 61 Abs. IV Satz 2 AGG anbetrifft, so ist in ihrem Wortlaut eine ausdrückliche Beschränkung des Ausschlusses der direkten Zwangsvollstreckung auf den Fall der ersatzweisen Verurteilung zur Entschädigung nicht enthalten. Ohne eindeutige Bezugnahme auf die in Satz 1 getroffene Sonderregelung — allerdings auch ohne Bildung eines neuen Absatzes — besagt Satz 2 des § 61 Abs. IV AGG einfach: „Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 der Zivilprozeßordnung ist ausgeschlossen". Diese Formulierung hat bei einem Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung die Vermutung aufkommen lassen, daß durch die formelle Abweichung von den vorhandenen Vorbildern auch eine sachliche Änderung der betreffenden Ausschließungsbestimmung im Sinne einer erweiterten Anwendung herbeigeführt und zum Ausdruck gebracht werden sollte. Diese Auffassung vertritt beispielsweise das Landesarbeitsgericht Essen, das in einer Entscheidung[2] u. a. ausführt: „In § 51 GGG ist, ebenso wie übrigens auch im § 91a der GewO, wo sich die gleiche Regelung findet, dann weiter gesagt: In diesem Falle ist die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der §§ 887, 888 der Zivilprozeßordnung ausgeschlossen. Die Worte „in diesem Falle" sind aber in § 61 Abs. IV Satz 2 AGG fortgelassen, während sich im übrigen der Wortlaut mit den genannten früheren Gesetzesbestimmungen deckt. Das kann kein Zufall oder Versehen sein, sondern es muß der Änderung eine bestimmte Absicht zugrunde gelegen haben. Der Zweck der Weglassung kann nach Ansicht des Beschwerdegerichts nur der gewesen sein, daß eine Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO für das arbeitsgerichtliche Verfahren schlechthin und in jedem Falle ausgeschlossen

[2] „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht", 1928, S. 426.

sein sollte." Gleicher Auffassung sind die Landesarbeitsgerichte Osnabrück[3] und Darmstadt.[4]

Aber nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch im Schrifttum wird vielfach die Meinung vertreten, die Wortfassung des § 61 Abs. IV Satz 2 AGG sei dahin zu verstehen, daß die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO nicht nur bei ersatzweiser Verurteilung zur Entschädigung, sondern in jedem Falle der Verurteilung zur Vornahme einer Handlung ausgeschlossen sei, auch dann, wenn der Kläger den Antrag auf ersatzweise Verurteilung zu einer Entschädigung nicht gestellt habe und eine dementsprechende Verurteilung auch nicht erfolgt sei.[5] Die Vertreter dieser Ansicht wollen demnach einem Kläger, der ein Urteil auf Vornahme einer Handlung erwirkt, nur zwischen zwei Möglichkeiten die Wahl lassen: Entweder kann er seinen Schadensersatzanspruch sofort gemäß § 61 Abs. IV Satz 1 AGG unter freiem Ermessen des Gerichts feststellen lassen, oder er kann ihn später unter Führung eines Beweises geltend machen (§ 893 ZPO). Das Recht der direkten Zwangsvollstreckung aus dem Urteil auf Vornahme der Handlung soll ihm jedoch im arbeitsgerichtlichen Verfahren auf Grund der Bestimmung des § 61 Abs. IV Satz 2 genommen sein.[6] Diese Auffassung wird auch in dem angeführten Schrifttum vornehmlich damit begründet, daß nach Wegfall der Worte „in diesem Falle" eine ausdrückliche Bezugnahme auf die vorhergehende Sonderregelung im Satz 1 des § 61 Abs. IV AGG tatsächlich nicht vorhanden sei und die Ausschließungsvorschrift mithin für alle Fälle gelten müsse, wo das Urteil einer Arbeitsgerichtsbehörde die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung ausspricht.

Es muß zugegeben werden, daß die Bestimmung des § 61 Abs. IV Satz 2 AGG im Vergleich mit dem ehemals geltenden § 51 Abs. II GGG an absoluter Eindeutigkeit verloren hat. Andererseits ist jedoch anzunehmen, daß der Gesetzgeber, hätte er wirklich eine bestimmte Vollstreckungsart im arbeitsgerichtlichen Verfahren völlig ausschließen wollen, dies auch in unmißverständlicher Weise zum Ausdruck gebracht hätte; denn eine derartige Maßnahme wäre doch von grundsätzlicher Bedeutung gewesen. Tatsächlich läßt sich die oben dargelegte Auffassung auch nur vertreten, wenn man den Satz 2 des § 61 Abs. IV AGG losgelöst von seinem Zusammenhang betrachtet. Das ist jedoch nicht angängig; denn man muß es dem Gesetzgeber gestatten, daß er zu Gunsten der prägnanten Fassung eines neuzeitlichen Gesetzes von der Möglichkeit Gebrauch macht, Sinn und Anwendungsgebiet eines Rechtssatzes nicht durch Worte zu erläutern, sondern dies durch seine Einfügung in einen ganz bestimmten Zusammenhang zum Ausdruck zu bringen.[7] So ist es hier geschehen. Als der Gesetzgeber statt der Kannverschrift des § 510b ZPO für das arbeitsgerichtliche Verfahren die Mußvorschrift des § 61 Abs. IV Satz 1 AGG schuf, mußte er folgerichtigerweise auch für den auf § 510b bezugnehmenden § 888a

[3] Rechtsprechung in Arbeitssachen, 1927/28, S. 78.
[4] Arbeitsgerichtsentscheidungen, Bd. 3, S. 383.
[5] So Flatow-Joachim, Anm. 18 zu § 61 AGG.; Bondi, „DJZ", 1927, S. 806; Karger, „JW", 1927, 2361; Friedrichs, in „Das Arbeitsgericht", 1927, S. 129 ff.; ferner Kaskel, „Arbeitsrecht", III. Aufl., S. 344.
[6] So besonders Friedrichs a. a. O.
[7] Vgl. die Fassung des § 283 BGB., wo die in Abs. I vorgesehene Ausschlußbestimmung auch nicht in der Weise verallgemeinert werden darf, daß man etwa sagen wollte: Ist der Schuldner rechtskräftig verurteilt, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

ZPO eine besondere Bestimmung bilden. Anderenfalls wäre eine dem § 888a entsprechende Vorschrift im Arbeitsgerichtsgesetz nicht vorhanden gewesen und gegen eine unmittelbare Anwendung des § 888a ZPO auf nach § 61 Abs. IV Satz 1 AGG erlassene Urteile hätten berechtigterweise Bedenken geltend gemacht werden können.[8] Hieraus geht hervor, daß der Satz 2 des § 61 Abs. IV AGG nur als notwendige Ergänzung geschaffen wurde, die sich allein auf den durch Satz 1 geschaffenen Sondertatbestand bezieht. Einen auf diese Beziehung ausdrücklich hinweisenden Zusatz (etwa „in diesem Falle" oder „in sofern") konnte sich der Gesetzgeber nach den obigen Darlegungen sparen. Hätte er jedoch — wie die hier abgelehnte Meinung annehmen will — dem im Satz 2 des § 61 Abs. IV AGG enthaltenen Gedanken allgemeine Geltung im arbeitsgerichtlichen Verfahren verschaffen wollen, so wäre der richtige Ort für eine derartige Bestimmung der die Zwangsvollstreckung im Arbeitsgerichtsgesetz allgemein regelnde § 62 AGG (Abs. II) gewesen. Die Ausschließungsvorschrift befindet sich jedoch in dem § 61 AGG, der gemäß seiner Überschrift vom Inhalt des Urteils handelt. Die Einfügung in diesen Zusammenhang deutet darauf hin, daß sich der Ausschluß nur auf den Sonderfall beziehen soll, der innerhalb des § 61 AGG in dessen viertem Absatz seine gesetzliche Regelung erfährt. Stellung und Zusammenhang sprechen also dagegen, daß durch den zweiten Satz des § 61 Abs. IV AGG ein allgemeines Verbot der ordentlichen Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Urteilen auf Vornahme einer Handlung herbeigeführt werden sollte.

Zudem wird die Abwegigkeit einer solchen Annahme an den Folgen klar, die ein derartiges Verbot nach sich ziehen würde. Wie alle anderen Bestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes bezweckt auch § 61 Abs. IV AGG die Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gegenüber dem ordentlichen Zivilprozeß. Diesem Grundsatz würde es aber zuwiderlaufen, wenn in dem wichtigen Fall der Verurteilung zu einer Handlung die zwangsweise Vollstreckung dieses Urteils unzulässig sein sollte. Damit wäre zugleich die Wirksamkeit vieler arbeitsgerichtlicher Urteile überhaupt in Frage gestellt, dem Kläger würde statt der Verwirklichung des ihm zuerkannten Rechts immer nur ein Schadensersatzanspruch zustehen. Selbst wenn dieser nach materiellem Recht bestehen sollte, — was durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht, — würde sein Nachweis oder auch nur seine Glaubhaftmachung nicht zu unterschätzende Schwierigkeiten bereiten. Macht der Kläger dann von der Möglichkeit des § 61 Abs. IV Satz 1 AGG Gebrauch, so setzt er sich der Gefahr aus, daß ihm das Gericht nur eine unzulängliche Entschädigung zubilligt. Stellt er den betreffenden Antrag nicht oder versäumt er, ihn zu stellen, so bleibt ihm als letzter Ausweg nur die Möglichkeit, den Schaden, der ihm durch die Nichtvornahme der Handlung entstanden ist, in einem neuen Prozeß geltend zu machen. Bei einer vorausgegangenen Klage auf Erteilung eines Zeugnisses dürfte es dann beispielsweise schwer fallen, den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichtausstellung des Zeugnisses und der Nichterlangung eines neuen Arbeitsplatzes nachzuweisen. Vor allem aber berücksichtigt die hier abgelehnte Auffassung die eine Tatsache nicht, daß nämlich in derartigen Fällen dem Kläger oft weit mehr an der Vornahme der Handlung gelegen sein wird, als an der Erlangung eines Schadensersatz-

[8] Vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 11 zu § 61 AGG.

anspruches, dessen reale Durchsetzung überdies zweifelhaft bleibt. Hier erweist sich offensichtlich die Erzwingbarkeit der Handlung im Wege der direkten Zwangsvollstreckung als eine dringende Notwendigkeit. Es zeigt sich also, daß die von Flatow-Joachim u. A. vertretene Auffassung unbefriedigende Ergebnisse zeitigt und den Grundsätzen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht gerecht wird. Da sie außerdem nicht mit zwingender Deutlichkeit aus dem Gesetz hervorgeht, muß aus den dargelegten Gründen ihre Ablehnung erfolgen. § 61 Abs. IV Satz 2 AGG kann also nur dahin ausgelegt werden, daß dem Kläger die Vollstreckung der verlangten Handlung nach Maßgabe der §§ 887, 888 ZPO nur dann verwehrt ist, wenn in dem Urteil auf seinen Antrag hin der Beklagte zugleich für den Fall der Nichtvornahme der Handlung innerhalb der bestimmten Frist zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt ist.[9]

Die Anwendung des § 61 Abs. IV AGG gestaltet sich sonach im einzelnen folgendermaßen. Zunächst muß es sich um ein Urteil handeln, das die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung im technischen Sinne der §§ 887, 888 ZPO ausspricht. Das ergibt sich aus der alleinigen Erwähnung der §§ 887, 888 ZPO in § 61 Abs. IV Satz 2 AGG, ebenso wie es sich aus § 51 Abs. II GGG ergab und aus § 888a ZPO für die Fälle des § 510b ZPO ergibt.[10] § 61 Abs. IV AGG bezieht sich demnach nicht auf Urteile, in denen die vorzunehmende Handlung in der Herausgabe einer Sache (§§ 883—886 ZPO), der Duldung oder Unterlassung einer Handlung (§ 890 ZPO) oder der Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894—898 ZPO) besteht. Die in der arbeitsgerichtlichen Praxis hauptsächlich vorkommenden Fälle der nach §§ 887, 888 ZPO erzwingbaren Handlung sind die Ausstellung eines Zeugnisses, die Erteilung eines Buchauszuges, Rechnungslegung, Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung für die Erwerbslosenfürsorge.[11] Das Verfahren nach § 61 Abs. IV AGG kann ferner auch bei Handlungen zur Anwendung kommen, bei denen eine Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO ausnahmsweise unzulässig wäre und deshalb nur eine Klage auf Schadensersatz (§ 893 ZPO) in Betracht käme, z. B. bei Verurteilung zur Leistung von Arbeit aus einem Arbeitsvertrag (§ 888 Abs. II ZPO).[12]

Ein weiteres Erfordernis für die gleichzeitige Verurteilung des Beklagten zu einer Entschädigung ist ein entsprechender Antrag des Klägers. Dieser braucht nicht schon in der Klage gestellt zu werden, er kann vielmehr bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden. Auch braucht er nach herrschender Ansicht keine zahlenmäßigen Angaben hinsichtlich der Höhe der verlangten Entschädigung zu enthalten.

Voraussetzung für die ersatzweise Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung ist dann naturgemäß noch, daß dem

---

[9] So die jetzt herrschende Meinung; Hueck-Nipperdey, S. 656; Dersch-Volkmar, Anm. 11 zu § 61 AGG.; Stein-Jonas, Anm. VII zu § 510 b ZPO.; Hillenkamp, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht", 1928, Sp. 425 ff.; ferner jetzt auch Kaskel, „Arbeitsrecht", IV. Aufl., 1932, S. 392; LAG. Dresden, Bensheimer Sammlung, Bd. I, Nr. 4, S. 6; LAG. Berlin, Rechtssprechung in Arbeitssachen, 1928, Nr. 102, S. 175.

[10] So Flatow-Joachim, Anm. 12 zu § 61 AGG.; ferner Stein-Jonas, Anm. II zu § 510 b ZPO.; Baumbach, Anm. 11 a zu § 61 AGG.

[11] § 170 Abs. II des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der Fassung vom 12. 10. 1929.

[12] Flatow-Joachim, Anm. 17 zu § 61 AGG.

Kläger für den Fall der Nichtvornahme der Handlung nach materiellem Recht ein Schadensersatzanspruch zustehen würde.[13]

Wie schon gesagt wurde, muß das Gericht bei Vorliegen der von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen dem Antrag stattgeben. Es hat dann die Aufgabe, eine Frist für die Vornahme der Handlung festzusetzen, und zwar entweder kalendermäßig oder als von einem bestimmten Zeitpunkt — beispielsweise dem Tag der Urteilsverkündung — ab laufend.[14] Die Höhe der für den Fall der Nichtvornahme der Handlung festzusetzenden Entschädigung bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen unter Anwendung der Grundsätze des § 287 ZPO (§ 46 Abs. II Satz 1 AGG). Dabei ist das Interesse, das der Kläger an der Vornahme der betreffenden Handlung hat, pflichtmäßig abzuschätzen.

Das Verfahren bei der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des nach § 61 Abs. IV AGG ergangenen Urteils ist bereits im ersten Abschnitt dieser Arbeit erörtert, weshalb hier auf die oben S. 58 gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.

Mit der Zubilligung der Entschädigung ist jeder weitere Schadensersatzanspruch ausgeschlossen und eine zwangsweise Vornahme der Handlung auf Kosten des Schuldners gemäß § 887 ZPO bzw. eine Erzwingung der Handlung durch Geld- oder Haftstrafen gemäß § 888 ZPO darf ebenfalls nicht mehr stattfinden.

Vierter Abschnitt

DIE EINWENDUNGEN IM VOLLSTRECKUNGSVERFAHREN

Da gemäß § 62 Abs. II AGG die Bestimmungen der §§ 732, 766, 767, 768, 771, 785 und 900 ZPO auch auf die Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Titeln Anwendung finden, stehen hier dieselben Einwendungen wie im ordentlichen Verfahren zur Verfügung. In den Fällen, in denen die Zivilprozeßordnung dem Prozeßgericht erster Instanz eine Tätigkeit innerhalb des Vollstreckungsverfahrens zuweist, tritt an die Stelle des Amtsgerichts das betreffende Arbeitsgericht.

I. Einwendungen, welche die Zulässigkeit der nach §§ 724, 725 erteilten Vollstreckungsklauseln betreffen, kann der Schuldner bei der Arbeitsgerichtsbehörde geltend machen, deren Geschäftsstelle die Klausel erteilt hat (§ 732 Abs. I Satz 1 ZPO). Das Gericht entscheidet darüber durch Beschluß, der nach § 732 Abs. I Satz 2 ZPO ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergehen kann und den aus diesem Grunde der Vorsitzende der betreffenden Arbeitsgerichtsbehörde allein erlassen darf (§ 53 Abs. I AGG). Da § 793 ZPO alle im Zwangsvollstreckungsverfahren getroffenen Entscheidungen umfaßt, die ohne mündliche Verhandlung ergehen können, ist gegen den Beschluß sofortige Beschwerde zulässig. Wenn bei den in § 768 ZPO angeführten Sonderfällen der §§ 726—729, 738, 742, 744, 745 und 749 ZPO der Schuldner den bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommenen Eintritt der Voraussetzung für die Erteilung der Klausel bestreiten will, so steht ihm dazu einmal der Rechtsbehelf der Einwendung nach § 732 ZPO zur Verfügung. Daneben bleibt ihm jedoch noch der Klageweg gemäß § 768, 767 Abs. I ZPO offen. Für den letzten Fall ist das Proz.Ger. erster Instanz zuständig, hier also das Arbeitsgericht. Die Anordnung der einstweiligen Einstellung der

[13] Stein-Jonas, Anm. I zu § 510 b ZPO.
[14] Flatow-Joachim, Anm. 15 zu § 61 AGG.

Zwangsvollstreckung erfolgt in beiden Fällen durch das Arbeitsgericht.

II. Dagegen sind alle Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, gemäß § 766 ZPO bei dem Amtsgericht als dem allgemeinen Vollstreckungsgericht anzubringen. Antragsberechtigt sind der Schuldner, der Gläubiger und auch dritte Personen, wenn sie durch das Verhalten der Vollstreckungsorgane in ihren Rechten betroffen werden. Die Erinnerung nach § 766 ZPO kann sich sowohl gegen das Vorgehen des Gerichtsvollziehers richten, als auch gegen das Vollstreckungsgericht selbst, soweit es eine ungerechtfertigte Vollstreckungsmaßnahme angeordnet hat. Das Gericht hat zu dem Antrage im Beschlußwege Stellung zu nehmen. Gegen den Beschluß findet nach § 793 ZPO die sofortige Beschwerde an das übergeordnete Landgericht statt.

III. Sehr häufig kommt im Vollstreckungsverfahren die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO zur Anwendung, die auch bei der Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Titeln zulässig ist. Diese Klage steht jedem außenstehenden Dritten zu, der an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht besitzt. Sie richtet sich entweder gegen den Vollstreckungsgläubiger allein, oder gegen Gläubiger und Schuldner als Streitgenossen. Die Entscheidung, ob einer dritten, d. h. einer an dem vorausgegangenen arbeitsgerichtlichen Prozeß nicht beteiligten Person ein Recht an dem Vollstreckungsgegenstande zusteht, betrifft eine Frage allgemeinrechtlicher Natur. Demgemäß ist in unmittelbarer Anwendung der § 771 im arbeitsgerichtlichen Verfahren für die Widerspruchsklage nicht das Arbeitsgericht, sondern das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt. Bei entsprechend hohem Streitwert tritt an Stelle des Amtsgerichts das übergeordnete Landgericht. Für eine etwaige Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung ist im Regelfall jedoch wieder das Arbeitsgericht als Prozeßgericht zuständig und nur in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht (§ 771 Abs. III, 769).

IV. Will der Schuldner bei drohender Zwangsvollstreckung aus einem arbeitsgerichtlichen Urteil einen Einwand materieller Art gegen den urteilsmäßig festgestellten Anspruch, etwa die inzwischen erfolgte Befriedigung des Gläubigers, geltend machen, so kann er dies wie im ordentlichen Verfahren mittels der sog. Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO tun. Da für diese Klage ausschließlich das Prozeßgericht erster Instanz zuständig ist (§ 767 Abs. I, § 802 ZPO), treten bei dieser Gelegenheit also die Arbeitsgerichte innerhalb des Vollstreckungsverfahrens in Tätigkeit.

Der Tatbestand des § 767 ZPO enthält eine zweifache Einschränkung. Einmal eignen sich gemäß Absatz I zur Geltendmachung im Wege der Vollstreckungsgegenklage nur solche Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen. Sie müssen sich also auf Rechtsvorgänge gründen, die eine Änderung des Anspruchs herbeigeführt haben, sei es, daß er zeitweilig, dauernd oder inbezug auf den Gläubiger entkräftet ist, oder daß er vollkommen oder wenigstens zu einem Teile getilgt ist. Sodann sind gemäß Absatz II diese Einwendungen nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, in welcher Einreden gegen den Anspruch nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung späte-

stens hätten geltend gemacht werden müssen. Da dies in der Regel die letzte mündliche Verhandlung vor Erlaß des Urteils ist (§ 278 ZPO), müssen also die den Urteilsanspruch verändernden Rechtsvorgänge, die den Tatbestand der Einwendung abgeben sollen, sich grundsätzlich nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung ereignet haben und durch Einspruch nicht mehr geltend zu machen gewesen sein.

Für die Frage, ob eine den Anspruch betreffende Einwendung im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden kann, ist also der Zeitpunkt der Entstehung dieser Einwendung von entscheidender Bedeutung. Nun ist zwar allgemein anerkannt, daß sich dieser Zeitpunkt nach materiellem Recht bestimmt, wie auch unbestritten ist, daß die Einwendung im Sinne des § 767 ZPO in dem Augenblick zur Entstehung gelangt ist, wo die Umstände eintreten, die den Tatbestand der betreffenden Einwendung bilden.[1] In denjenigen Fällen jedoch, wo nach materiellem Recht die Rechtswirkung nicht unmittelbar an den Tatbestand geknüpft ist, sondern erst durch eine hinzukommende Willenserklärung ausgelöst werden muß, wie beispielsweise bei der Aufrechnung, gehen die Ansichten bezüglich des Zeitpunkts der Entstehung auseinander. Da sich die Arbeitsgerichte mit dieser Frage zu befassen haben — auch das Reichsarbeitsgericht hat bereits dazu Stellung genommen[2] — soll hier etwas näher auf das Problem eingegangen werden.

Die Rechtsprechung[3] hat sich — insonderheit bei der mittels Vollstreckungsgegenklage geltend gemachten nachträglichen Aufrechnung — auf den Standpunkt gestellt, daß in den genannten Fällen die Einwendung in dem Zeitpunkt als entstanden anzusehen ist, in dem die Abgabe der nach materiellem Recht erforderlichen Willenserklärung objektiv möglich wird. Bei der Einwendung der Aufrechnung ergibt sich demnach als Zeitpunkt ihrer Entstehung der Augenblick, wo sich Forderung und Gegenforderung zur Aufrechnung geeignet gegenübertreten, so daß die Aufrechnung durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung erfolgen kann (§§ 387, 388 BGB). Liegt dieser Zeitpunkt v o r dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, so ist nach dieser Ansicht eine nachträgliche Geltendmachung der Aufrechnung im Wege der Klage nach § 767 ZPO ausgeschlossen, da ja die Möglichkeit ihrer Geltendmachung im Hauptprozeß bestanden hat. Die eben geschilderte Meinung wird auch im Schrifttum[4] vielfach geteilt, so daß man sie als die herrschende bezeichnen kann.

Allerdings ist diese Ansicht in der Rechtslehre[5] auf erheblichen Widerspruch gestoßen, wobei geltend gemacht wird, daß gerade inbezug auf den Fall der Aufrechnungseinwendung eine derartig enge Auslegung der Bestimmung des § 767 Abs. II ZPO nicht am Platze sei, weil sie dem Wesen der Aufrechnung nicht genügend Rechnung trage. Die Bedenken der Gegenmeinung werden hier geteilt.

1 Vgl. Stein-Jonas, Bem. II zu § 767 ZPO.
2 Vgl. Anm. 3.
3 RG. 64, 228; OLG. Breslau, „JW", 1930, S. 364, Ziff. 8. RAG. 9, 115, Nr. 21 und Bensheimer Samml., Bd. 13, Nr. 106, S. 456.
4 Siehe Stein-Jonas, Anm. 54 zu § 767 ZPO.
5 Vgl. Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Bd., S. 100. Pagenstecher, Eventualaufrechnung, S. 18, in der Anmerkung, S. 73 und 78. Förtsch, in Gruch. Beitr. 42, 229, N. 2. Ferner die bei Stein-Jonas, Anm. 54 zu § 767 angeführte Literatur.

Nach den im vorliegenden Falle unbestrittenermaßen zu beachtenden Grundsätzen des materiellen Rechts ist die Aufrechnung ein einseitiges Rechtsgeschäft, das auf die Aufhebung zweier einander gegenüberstehender gleichartiger Forderungen gerichtet ist (§ 387 BGB). Die Aufrechnung wird vollzogen durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung des einen Teiles gegenüber dem anderen Teile. Der Akt, der die beiderseitigen Forderungen, soweit sie sich decken, zum Erlöschen bringt, ist also die Erklärung der Aufrechnung. Erst im Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung ist dann aber auch die auf die Aufrechnung gestützte Einwendung, die den Klagegrund der Vollstreckungsgegenklage abgibt, im Sinne des § 767 Abs. II ZPO entstanden. Nun verleiht zwar die Bestimmung des § 389 BGB der Aufrechnungserklärung insofern rückwirkende Kraft, als die Forderungen von dem Zeitpunkt an, als erloschen gelten, in dem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübertraten. Auf diese Bestimmung beruft sich auch die herrschende Meinung, die demgemäß die Entstehung der Aufrechnungseinwendung auf den genannten Zeitpunkt zurückverlegen will. Dieses Argument dürfte jedoch nicht stichhaltig sein; denn nach § 389 BGB „gelten" ja die Forderungen nur als in dem Zeitpunkt erloschen, wo sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind. Diese Fiktion beweist doch, daß in Wirklichkeit sowohl die Aufrechnungsforderung als auch die Urteilsforderung zu jener Zeit bestanden haben, und zwar solange, bis durch die Aufrechnungserklärung die Tilgung erfolgt ist. Hat der tilgende Akt der Aufrechnung nun erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung stattgefunden, dann ist auch die auf diesen Akt gestützte Einwendung, die den Klagegrund der Vollstreckungsgegenklage bildet, erst nach diesem in § 767 Abs. II ZPO festgesetzten Zeitpunkt entstanden.[6] Die Klage ist also zulässig; denn § 767 Abs. II ZPO stellt nicht darauf ab, wann der zur Aufrechnung gelangende Anspruch in der Person des Aufrechnenden habe entstehen können, sondern wann er tatsächlich in dieser Weise entstanden ist.

Die gegenteilige, als herrschend zu bezeichnende Meinung ist zudem gerade in der Durchführung des aus § 389 BGB entnommenen Gedankenganges nicht konsequent: Wenn nämlich der Gläubiger die Urteilsforderung nach Entstehung des Titels durch Aufrechnung zum Erlöschen bringt, dann soll die Vollstreckungsgegenklage auf die Aufrechnung gestützt werden können, auch wenn sich die Forderungen bereits vor Schluß der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses zur Aufrechnung geeignet gegenübergestanden haben.[7] Eine solche Unterscheidung würde aber dem von der herrschenden Meinung als Stütze benutzten § 389 BGB zuwiderlaufen; denn in dem eben geschilderten Falle würden die beiden Forderungen doch auch in dem Zeitpunkt als erloschen gelten, in dem sie einander zur Aufrechnung geeignet gegenübergetreten sind. Stein-Jonas[8] begründen die Ansicht, daß bei einer durch den Gläubiger erfolgten Aufrechnung die Klage nach § 767 ZPO zulässig sei, damit, daß anderenfalls der Gläubiger in der Lage wäre, die durch seine eigene Handlung erloschene Forderung zu vollstrecken. Tatsächlich ist anzuerkennen, daß es höchst unbillig wäre, dem Schuldner in einem solchen Falle die Vollstreckungsgegenklage zu verwehren. Wenn aber Billigkeitserwägungen

[6] Vgl. Rudolf Schultz, „JW", 1930, S. 564 in der Anm. zu 8.
[7] Siehe Stein-Jonas, Anm. 55 zu § 767 ZPO.
[8] Bem. II, 2, zu § 767 ZPO.

Platz greifen dürfen, dann wären sie auch in dem ersten Falle angebracht, wo der Gläubiger auch etwas erlangt, was ihm, rein tatsächlich betrachtet, eigentlich nicht zusteht.

Wenn das Reichsarbeitsgericht dann in seinem Urteil vom 26. 8. 1931[9] ausführt, daß „alle Einwendungen, welche bis zu dem im Absatz II (des § 767 ZPO) angebenen Zeitpunkt vorgebracht werden können, bis dahin auch vorgebracht werden müssen", so bringt es damit nur den Standpunkt der herrschenden Meinung zum Ausdruck. Ein Zwang zur Erklärung der Aufrechnung vor dem Schlusse der in § 767 Abs. II ZPO erwähnten mündlichen Verhandlung würde jedoch einen derart einschneidenden Eingriff in die Dispositionsfreiheit der Partei darstellen, daß eine diesbezügliche, jedem Zweifel ausschließende Gesetzesbestimmung erforderlich wäre, um einen solchen Zwang als gesetzlich gegeben annehmen zu können.[10] Diese ist jedoch nicht vorhanden. Durch die Unannehmbarkeit einer Zwangsausübung ist auch das Argument der herrschenden Meinung widerlegt, die die hier vertretene Auffassung deshalb ablehnt, weil sie „dazu führen würde, daß dem Schuldner die nachträgliche Geltendmachung der Aufrechnung auch dann zu gestatten wäre, wenn sie im Vorprozeß nur deshalb unterblieben ist, weil er sie nicht hat erklären wollen".[11]

Als Ergebnis der obigen Ausführungen ist demnach zusammenzufassen, daß der von der herrschenden Meinung eingenommene Standpunkt — eine Vollstreckungsgegenklage könne auf eine nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erklärte Aufrechnung dann nicht mehr gestützt werden, wenn diese schon vor dem genannten Zeitpunkt hätte erklärt werden können — im Gesetz keine ausreichende Stütze findet.

Wie bereits ausgeführt wurde, ist für die Vollstreckungsgegenklage gegen arbeitsgerichtliche Urteile ausschließlich das Arbeitsgericht als das Prozeßgericht erster Instanz zuständig (§ 62 Abs. II AGG; §§ 767, 802 ZPO). Nicht ebenso unzweifelhaft ist dagegen die Frage, ob das Arbeitsgericht auch für Vollstreckungsgegenklagen gegen arbeitsgerichtliche Vergleiche zuständig ist. Maßgebend sind auch hier die entsprechenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

Das Landesarbeitsgericht Hamburg hat sich nun in einem Urteil vom 26. Juli 1932[12] gegen die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit ausgesprochen. Es begründet seine Ansicht damit, daß § 795 ZPO für die in § 794 ZPO aufgeführten Schuldtitel (also auch für Vergleiche) die §§ 724—793 ZPO nur insoweit für entsprechend anwendbar erkläre, als nicht in den §§ 795a—800 ZPO abweichende Vorschriften enthalten seien. § 797 Abs. V ZPO enthalte nun aber betreffs der Zuständigkeit eine von § 767 ZPO abweichende Bestimmung, da hierin für Vollstreckungsgegenklagen gegen gerichtliche Urkunden nicht das Prozeßgericht erster Instanz, sondern das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Schuldners für zuständig erklärt sei. Diese Regelung finde auch auf das arbeitsgerichtliche Verfahren Anwendung, wobei natürlich nur das ordentliche Gericht und niemals das Arbeitsgericht als allgemeiner Gerichtsstand anzusehen sei.

[9] Bensheimer Samml., Bd. 13, Nr. 100, S. 456. Auch RAG. 9, 115, Nr. 21.
[10] Rudolf Schultz, „JW", 1930, S. 564 in der Anm. zu 8.
[11] Stein-Jonas, Bem. II, 2 zu § 767 ZPO.; RG. in „JW", 1902, 532. Vgl. dagegen Schultz a. a. O.
[12] ArbRSamml. 17, 99.

In der Anmerkung zu der angeführten Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamburg weist Gerstel darauf hin, daß sich die in § 797 Abs. V ZPO enthaltene Regelung nur auf die örtliche Zuständigkeit beziehe, daß dagegen betreffs der sachlichen Zuständigkeit dort nichts bestimmt werde. Der Absatz V des § 797 ZPO stelle also lediglich eine Abweichung von den Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO dar, zwinge aber nicht dazu, von der allgemeinen Regelung abzuweichen, wonach für arbeitsgerichtliche Streitigkeiten die Arbeitsgerichte und nicht die ordentlichen Gerichte zuständig seien.

Im Endergebnis ist diesen Ausführungen zwar beizupflichten, doch lassen sie erkennen, daß Gerstel gleichwohl der vom Landesarbeitsgericht Hamburg und übrigens auch vom Reichsgericht[13] vertretenen Ansicht folgt, die die Prozeßvergleiche unter die „gerichtlichen Urkunden" des § 797 ZPO rechnet und demgemäß die Bestimmungen des § 797 Abs. V ZPO auch auf Prozeßvergleiche angewendet wissen will. Diese Ansicht ist aber höchst umstritten und ihr kann auch hier nicht beigetreten werden. Gewiß sind die vor einem Gericht abgeschlossenen Vergleiche gerichtliche Urkunden im allgemeinen Sinne. Sie sind es aber keinesfalls in dem besonderen Sinne des § 797 ZPO.[14] Das ergibt sich schon aus dem vom Gesetzgeber geübten Brauch, gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Urkunden im Gesetzeswortlaut immer getrennt anzuführen (vgl. § 794 Zif. 1 u. 5, ZPO, § 218 BGB).[15] Vor allem aber ist zu berücksichtigen, daß Prozeßvergleiche Urteilssurrogate sind und daß es daher sehr unzweckmäßig sein würde, wollte man dem Prozeßgericht erster Instanz die Zuständigkeit für Vollstreckungsgegenklagen gegen Vergleiche nehmen und diese Klagen vor das Gericht eines ersuchten Richters verweisen, wie das § 797 Abs. V ZPO für die gerichtlichen und notariellen Urkunden tut.[16] Ergibt sich demgemäß aus §§ 795, 794 ZPO in Verbindung mit § 767 ZPO im ordentlichen Verfahren die Zuständigkeit des Prozeßgerichts erster Instanz für die Vollstreckungsgegenklagen gegen Vergleiche, so folgt aus diesen nach § 62 Abs. II AGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren anwendbaren Vorschriften auch die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für arbeitsgerichtliche Vergleiche. Hinsichtlich der zeitlichen Beschränkung der Einwendungen sieht das Gesetz in § 795 ZPO zwar keine ausdrückliche Abweichung von der Bestimmung des § 767 Abs. II ZPO vor. Da sich jedoch diese Einschränkungsvorschrift lediglich als eine logische Folge der Rechtskraftwirkung darstellt, dem Vergleich aber als einem prozessualen Rechtsgeschäft eine solche nach herrschender Ansicht[17] nicht zukommt, bleibt § 767 Abs. II ZPO für Vergleiche außer Betracht.

Für Vollstreckungsgegenklagen gegen die nach § 99 AGG vom Vorsitzenden des Arbeitsgerichts für vollstreckbar erklärten Schiedssprüche und gegen die vor dem Schiedsgericht oder der Gütestelle nach § 97 oder § 104 AGG geschlossenen Vergleiche ist ebenfalls das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig. Das gleiche gilt für die Voll-

[13] RG. 35, 398.
[14] Vgl. Koch, „Deutsches Arbeitsrecht", 1933, S. 162.
[15] Seuffert-Walsmann weisen in diesem Zusammenhang auf die Entstehungsgeschichte des § 797 hin, die auch für die hier vertretene Ansicht spricht, vgl. Anm. 1 zu § 797 ZPO.
[16] Vgl. Stein-Jonas, § 795, Bem. I; Baumbach, Anm. 1 zu § 795 ZPO.
[17] Stein-Jonas, Bem. II, 5 zu § 795 ZPO.; Seuffert-Walsmann, Anm. 1 c zu § 795 ZPO.; Garms, „Deutsches Arbeitsrecht", 1933, S. 38; Koch, ebenda S. 162. RG. 35, 398.

streckungsgegenklagen gegen Sprüche der Innungsausschüsse für Lehrlingsstreitigkeiten bzw. gegen die vor denselben abgeschlossenen Vergleiche. Denn einmal kommen die betreffenden Stellen selbst für die Geltendmachung nicht in Frage und dann ist ja bei diesen Verfahren im Grunde das Arbeitsgericht das Prozeßgericht erster Instanz, das nur durch die Sonderregelung der §§ 91 ff. AGG bzw. des § 91b GewO in der Fassung des § 111 Zif. 2 AGG ausgeschaltet war.[18] Da die für vollstreckbar erklärten Sprüche der genannten Stellen richterlichen Entscheidungen gleichzuachten sind,[19] sind Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen den in dem Titel festgestellten Anspruch nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Schluß der letzten Verhandlung vor der betreffenden Stelle entstanden sind. Entsprechend den für gerichtliche Vergleiche geltenden Grundsätzen unterliegt jedoch die Vollstreckungsgegenklage gegen die vor diesen Stellen abgeschlossenen Vergleiche nicht der in § 767 Abs. II ZPO festgelegten Beschränkung.

V. Schließlich ist als eine im Vollstreckungsverfahren zulässige Einwendung noch der Widerspruch in den vor dem Amtsgericht als dem allgemeinen Vollstreckungsgericht stattfindenden Offenbarungseidsverfahren der §§ 899 ff. ZPO zu erwähnen. Der Widerspruch ist gemäß § 900 Abs. III ZPO zulässig, wenn der Schuldner die Verpflichtung zur Eidesleistung bestreitet. Das Amtsgericht entscheidet darüber durch Beschluß, der gemäß § 793 ZPO mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann. Die Arbeitsgerichte werden in diesem Fall nicht tätig.

Fünfter Abschnitt

DIE KOSTEN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Die das Kostenwesen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens aller drei Rechtszüge regelnde Bestimmung ist § 12 AGG. Er enthält in seinen Absätzen I bis V eine Reihe von Einzelvorschriften, die teils für alle Instanzen, teils nur für das Verfahren des ersten Rechtszuges Geltung haben, ausnahmslos aber von der für das ordentliche Verfahren getroffenen Regelung abweichen. Von diesen Ausnahmevorschriften abgesehen, — die eine Verbilligung der Arbeitsrechtspflege gegenüber dem ordentlichen Zivilprozesse bezwecken, — finden für die Gebühren und Auslagen (Gerichtskosten) im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG)[1] entsprechende Anwendung (§ 12 Abs. VI AGG).

Das Vollstreckungsverfahren findet innerhalb der arbeitsgerichtlichen Kostenregelung ausdrückliche Erwähnung nur in der Bestimmung des § 12 Abs. III Satz 2 AGG, wo das Verbot der Erhebung von Kostenvorschüssen ausgesprochen ist. Außerdem enthält noch § 9 Abs. II Satz 2 AGG eine Sonderbestimmung bezüglich der Gebühren des Gerichtsvollziehers. Auf diese Vorschriften, denen allerdings keine größere praktische Bedeutung zukommt, wird weiter unten noch näher einzugehen sein.

Wie sich gezeigt hat, sind die Arbeitsgerichte vorwiegend Entschei-

[18] Vgl. Stein-Jonas, Bem. X, 1, a. E. zu § 794 ZPO.
[19] Garms, a. a. O.; RAG. in „Das Arbeitsgericht", 1932, Sp. 266.
[1] In der Fassung der Bekanntmachung vom 5. 7. 1927 (RGBl. I, S. 152), abgeändert durch die Gesetze vom 20. 12. 1928 (RGBl. I, S. 411) und 25. 7. 1930 (RGBl. I, S. 361), ferner durch die III. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. 10. 1931, Teil VI, § 13 (RGBl. I, S. 537).

dungsgerichte und haben sich nur in einigen wenigen Fällen mit der Vollstreckung zu befassen. Soweit bei der Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Titeln also die Amtsgerichte als die allgemeinen Vollstreckungsgerichte tätig werden, bestimmt sich die Höhe der Gebühren nach den Sätzen der §§ 33, 34 und 35 GKG, wobei die Staffelung des § 8 GKG zugrunde zu legen ist.[2] Diese Vorschriften müssen, da eine abweichende Regelung im AGG nicht vorgesehen ist, auch in den Fällen gelten, in denen Vollstreckungsorgan das Arbeitsgericht als das Prozeßgericht erster Instanz ist. Die gegenteilige, von Dersch-Volkmar[3] vertretene Ansicht hält die Vollstreckungstätigkeit des Arbeitsgerichts allerdings durch die einmalige Gebühr des § 12 Abs. 1 AGG für abgegolten. Dieser Auffassung kann hier nicht zugestimmt werden. Denn unter „Verfahren vor den Arbeitsgerichten" im Sinne des § 12 Abs. 1 AGG ist lediglich das Erkenntnisverfahren zu verstehen, nicht aber auch das Zwangsvollstreckungsverfahren. Das AGG hat die einmalige Gebühr des § 12 Abs. 1 AGG an die Stelle der für das ordentliche Verfahren in Ansatz zu bringenden dreimaligen Gebühr des § 20 GKG gesetzt, ohne damit zugleich die §§ 32 bis 35 GKG für die Arbeitsrechtspflege außer Kraft setzen zu wollen. Ferner ist aus der Tatsache, daß in § 12 AGG gelegentlich des Kostenvorschußverbots (Abs. III Satz 2) ausdrücklich der Geltungsbereich dieser Vorschrift auf die Zwangsvollstreckung ausgedehnt wird, zu schließen, daß die anderen Bestimmungen des § 12 AGG für die Zwangsvollstreckung keine Geltung haben.

Bei Berechnung des Streitwerts kommen die Vorschriften der §§ 9, 14, 15 und 18 GKG zur Anwendung (§ 12 Abs. VI AGG). Gemäß § 9 Abs. II Satz 2 GKG ist in der Zwangsvollstreckung für die Wertberechnung der Zeitpunkt entscheidend, in dem die das Vollstreckungsverfahren einleitende Prozeßhandlung vorgenommen wurde.

Bezüglich der Fälligkeit der Gerichtsgebühren im Vollstreckungsverfahren gilt § 74 Abs. 1 GKG, der die Gebühr, soweit sie eine Entscheidung oder eine sonstige gerichtliche Handlung voraussetzt, mit dieser Handlung fällig werden läßt. Die von dieser allgemeinen Regelung abweichende Vorschrift des § 12 Abs. III Satz 1 AGG kommt für die Zwangsvollstreckung nicht zur Anwendung, da sie sich wieder nur auf das Erkenntnisverfahren bezieht.

Nach § 12 Abs. III Satz 2 AGG dürfen Kostenvorschüsse im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht erhoben werden. Wie der zweite Halbsatz dieser Bestimmung ausdrücklich hervorhebt, gilt dieses Verbot auch für die Zwangsvollstreckung. Die Vorschrift wendet sich gleichermaßen an Arbeitsgerichte und Amtsgerichte. Soweit also die Vollstreckung aus einem arbeitsgerichtlichen Titel einem Amtsgericht zufällt, hat es hier formell andere Vorschriften anzuwenden als bei der Vollstreckung aus einem Titel der ordentlichen Rechtspflege.[4] Unter das Verbot fallen Gebühren- und Auslagenvorschüsse. Da jedoch in der Zwangsvollstreckung auch im ordentlichen Verfahren selten Vorschüsse erhoben werden und bezüglich der vom Gerichtsvollzieher zu erhebenden Vorschüsse die Sonderregelung des § 9 Abs. II Satz 2 AGG gilt, ist die praktische Bedeutung dieser Vorschrift gering. Wirk-

[2] Dersch-Volkmar, Anm. 11 zu § 12 AGG.; Flatow-Joachim, Anm. 15 Abs. III zu § 12 AGG.

[3] Dersch-Volkmar, a. a. O. Vgl. auch Schminke-Sell, Anm. 2 zu § 12 AGG. und Kallee, Kart. Ausk. Arb. Ger. IV, 8.

[4] Siehe dazu LAG. Berlin, Samml. Vereinigung, 1929, S. 118.

sam wird sie eigentlich nur in dem Falle des § 911 ZPO. insofern als der Gläubiger keinen Haftkostenvorschuß zu entrichten hat, wenn er bei der Vollstreckung aus einem arbeitsgerichtlichen Titel die Leistung des Offenbarungseides erzwingen will.

Die Höhe der vom Gerichtsvollzieher zu berechnenden Gebühren und Auslagen richtet sich wie im ordentlichen Vollstreckungsverfahren nach der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher[5] (§ 9 Abs. II AGG). Durch die Sonderbestimmung des § 9 Abs. II Satz 2 wird der § 21 der Geb.O.f.Ger.Vollz. für das arbeitsgerichtliche Verfahren abgeändert, so daß der Gerichtsvollzieher für seine Vollstreckungstätigkeit einen Gebührenvorschuß auch dann nicht erheben darf, wenn er von einer nicht zum Armenrecht zugelassenen Partei beauftragt wird. Die Erhebung von Auslagenvorschüssen muß dem Gerichtsvollzieher jedoch zugebilligt werden; denn man wird dem Gerichtsvollzieher nicht zumuten können, die bei einer Vollstreckungshandlung notwendig werdenden Barauslagen aus eigener Tasche zu bezahlen.[6]

Die Kosten der Zwangsvollstreckung bedürfen ebensowenig wie im ordentlichen Verfahren einer besonderen Festsetzung. Die werden von dem betreffenden Vollstreckungsorgan berechnet und gleichzeitig mit dem zur Vollstreckung stehenden Anspruch nach Maßgabe des § 788 ZPO beigetrieben (§ 62 Abs. II AGG). Gegen die Kostenberechnung ist die Erinnerung nach § 766 ZPO zulässig.

Sechster Abschnitt

Anhang

I. Betrachtungen über eine Reform des allgemeinen Vollstreckungsrechts

Zum Abschluß dieser Ausführungen empfiehlt es sich, noch einige Betrachtungen über das allgemeine Vollstreckungsrecht anzustellen, soweit sie auch arbeitsrechtlich von Bedeutung und Interesse sind. Es läßt sich nicht leugnen, daß die der alten Zivilprozeßordnung zugrundeliegenden liberalistisch-materiellen Anschauungen zu einem Vollstreckungssystem geführt haben, das in mancher Hinsicht mit unserer heutigen Staatsauffassung nicht mehr in Einklang steht. Es ist deshalb damit zu rechnen, daß im Zuge der gegenwärtigen Rechtserneuerung auch das Vollstreckungsrecht eine grundlegende Änderung erfahren wird.

Ausgehend von den zur Zeit ihrer Entstehung herrschenden liberalen Grundsätzen hat die Zivilprozeßordnung die Ausgestaltung des Vollstreckungsverfahrens vollkommen in die Hände der Parteien gelegt. Zwar sind die Vollstreckungsbefugnisse des Gläubigers und die Gegenrechte des Schuldners gesetzlich festgelegt, doch innerhalb dieses Rahmens besitzen die Parteien die unumschränkte Herrschaft über den Gang des Verfahrens. Die Durchführung der einzelnen Vollstreckungshandlungen obliegt allerdings den dafür vorgesehenen staatlichen Organen, die jedoch jeweils nur auf einen entsprechenden Antrag der Partei hin tätig werden. Eine nennenswerte Einflußnahme auf das sachliche Ergebnis des Verfahrens ist den Vollstreckungs-

[5] Vom 14. 12. 1922, abgeändert durch VO. vom 13. 12. 1923, VO. vom 12. 12. 1934, ferner durch Gesetz vom 14. 7. 1928 und durch die III. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. 10. 1931 (RGBl. I, S. 537), Teil VI, § 14.

[6] Dersch-Volkmar, Anm. 7 b zu § 9 AGG.

organen nicht eingeräumt. Sie müssen dem formell zulässigen Antrag willfahren, selbst dann, wenn sich im Einzelfall das Vorgehen einer Partei nicht mehr innerhalb der Grenzen von Zweckmäßigkeit und Billigkeit halten sollte. Auch das im Vollstreckungsverfahren häufig tätig werdende Vollstreckungsgericht muß sich mit der Rolle eines bloßen Ausführungsorgans für formelle Vollstreckungshandlungen begnügen und hat — beispielsweise bei der Liegenschaftsvollstreckung — keine eigene sachliche Eingriffs- bzw. Entscheidungsmöglichkeit. Diese ganz liberalistischem Denken entsprechende Zurückhaltung des Staates gestattet damit auf der einen Seite die rücksichtslose Ausnutzung formaler Rechtstitel, andererseits ermöglicht sie eine mehr oder weniger auf Böswilligkeit beruhende Verzögerung oder gar Vereitelung der Vollstreckung. Diesen Zustand, der sich naturgemäß umso deutlicher offenbaren muß, je schwieriger die wirtschaftlichen Verhältnisse sind, kennzeichnet treffend Volkmar,[1] wenn er sagt: „Unter solchem Recht läuft die Vollstreckung auf einen Geschicklichkeitskampf zwischen Gläubiger und Schuldner hinaus, bei dem der Raffinierte und Skrupellose Sieger bleibt." Den Schaden hat bei dieser Sachlage das Allgemeinwohl zu tragen, und nicht zuletzt leidet darunter das Ansehen des Staates, der auf solche Weise zu einem bloßen Werkzeug herabsinkt, dessen sich die Parteien zur rücksichtslosen Verfechtung ihrer Sonderinteressen bedienen können.

Mit dem Durchbruch der nationalsozialistischen Weltanschauung ist dieser Zustand unhaltbar geworden. Der zur Geltung gelangte autoritäre Staatsgedanke einerseits und der alle Gebiete des Volkslebens durchdringende Gemeinschaftsgedanke andererseits fordern eine grundlegende Umgestaltung auch des Zwangsvollstreckungsrechts.

Während im übrigen Verfahrensrecht die Neuformung der Rechtspflege schon beachtliche Fortschritte machen konnte, war es auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung nicht so schnell möglich, das Verfahren den heute herrschenden Anschauungen anzupassen. In Anbetracht der verhängnisvollen Wirtschaftslage der letzten Jahre erwiesen sich im Vollstreckungsverfahren zunächst gewisse Notmaßnahmen als unbedingt erforderlich, so die Osthilfegesetzgebung, der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz und der Immobiliar- und Mobiliarvollstreckungsschutz, der durch die Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. 5. 33[2] neugeregelt wurde. Dieses sogenannte „Vollstreckungsnotrecht" mußte vorerst einseitig auf den Schutz des Schuldners abgestellt sein, um zunächst einmal der drohenden Vernichtung zahlloser Existenzen Einhalt zu gebieten. Es handelt sich hier jedoch um Ausnahmebestimmungen, die daher auch durchweg eine zeitliche Begrenzung aufweisen und zum Teil auch schon durch neue Vorschriften abgeändert oder aufgehoben sind. Es bedarf wohl keiner Ausführungen darüber, daß eine endgültige Vollstreckungsreform in Hinsicht auf den Schutz einer bestimmten Vollstreckungspartei keine einseitige Handhabung verträgt. Im Gegenteil wird sie darauf abzielen müssen, Gläubiger- und Schuldnerschutz miteinander zu verschmelzen. Denn so sehr es im Gesamtinteresse liegt, in Not geratene Schuldner vor dem durch rücksichtslosen Vollstreckungsbetrieb drohenden Ruin zu bewahren, so obliegt dem Staat andererseits die Verpflichtung, die Verwirklichung zu Recht bestehender Gläubigeransprüche durchzusetzen. Da sich der

[1] „Deutsche Justiz", 1932, S. 1622.
[2] RGBl. I, S. 302.

Parteiantrag nie von Eigennutz wird freimachen können, muß die gerechte Abwägung der beiderseitigen Belange den Gerichten anheimgegeben werden. Darüber hinaus müssen die Gerichte in die Lage versetzt werden, unabhängig von Parteianträgen ordnend und fördernd in das Vollstreckungsverfahren einzugreifen und dessen Durchführung nach Gesichtspunkten vornehmen zu können, die dem gesunden Volksempfinden und dem Allgemeininteresse nicht zuwiderlaufen. Demnach wird sich die Reform des Vollstreckungsrechts in der Richtung zu bewegen haben, daß die bisherige Herrschaft der Parteien über das Verfahren eingeschränkt wird zugunsten einer maßgebenden Einflußnahme der Staatsorgane auf den Gang der Vollstreckung. Die Aufgabe der Vollstreckungsorgane wird es dann sein, losgelöst vom reinen Parteibetrieb, unter Berücksichtigung des Gesamtwohls und unter Wahrung der wirtschaftlichen Vernunft das gesamte Vollstreckungsverfahren zu überwachen und nach sozial-ethischen Gesichtspunkten zu leiten.[3]

II. Die neueste Gesetzgebung auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts

Der Erreichung des aufgezeigten gesetzgeberischen Zieles stellen sich heute naturgemäß noch mancherlei Schwierigkeiten in den Weg, deren Überwindung Zeit erfordert. Gleichwohl ist bemerkenswert, daß die oben dargelegten Gedankengänge in den beiden letzten Reichsgesetzen, die sich mit Vollstreckungsrecht befassen, bereits deutlich erkennbar sind: Da ist zunächst das Gesetz vom 24. 10. 1934 (RGBl. I. S. 1070), das nicht mehr so sehr den Charakter einer Notmaßnahme trägt, sondern bereits dauerhafte Züge aufweist. In dieser Hinsicht ist besonders die Neuregelung des Lohnpfändungsrechts und dessen Eingliederung in die Zivilprozeßordnung von Bedeutung. Auf diese wichtigen Bestimmungen soll etwas näher eingegangen werden.

1. Das Recht der Forderungspfändung hatte aus wirtschaftlichen und sozialpolitischen Gründen seit langem eine Anzahl von Beschränkungen aufzuweisen, die in erster Linie das Gebiet der Lohn- und Gehaltsforderungen betrafen. Das Gesetz vom 24. 10. 34 hat nun das Verdienst, die in ziemlich unübersichtlicher Weise zu einem Teil in der Zivilprozeßordnung, zum anderen in dem Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. 6. 1869[4] und in der mehrfach abgeänderten Verordnung über Lohnpfändung vom 25. 6. 1919[5] enthaltenen diesbezüglichen Bestimmungen neugeordnet und als geschlossenes Ganzes in die Zivilprozeßordnung eingefügt zu haben (§ 850, 850 a -h). In materieller Hinsicht beseitigt die Neugestaltung nicht nur eine Reihe von früher bestehenden Zweifelsfragen, sondern paßt außerdem das ab 1. 1. 35 geltende Lohn- und Gehaltspfändungsrecht[6] den neuzeitlichen Anschauungen und Bedürfnissen an. Eine Aufzählung der Pfändungsbeschränkungen würde zu weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Es sollen jedoch einige neugeschaffene Bestimmungen Erwäh-

[3] Vgl. hierzu die Aufsätze von Volkmar, „Deutsche Justiz", 1934, S. 1622 ff. und „Deutsches Arbeitsrecht", 1935, S. 8 ff.

[4] Bundesgesetzblatt 1869, S. 242, 1871, S. 63; RGBl. I, 1897, S. 159, 1898, S. 332.

[5] Letzmalige Regelung in Art. I des dritten Teils der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiet der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. 6. 1932. (RGBl. I, S. 285.)

[6] Mit dem 31. 12. 1934 sind das Lohnbeschlagnahmegesetz und die Lohnpfändungsverordnung außer Kraft getreten.

nung finden, vor allem solche, die arbeitsrechtlich von Bedeutung sind und deren Durchführung unter gewissen Umständen ein Tätigwerden der Arbeitsgerichte als Prozeßgerichte zur Folge haben kann.

Die Schutzvorschriften der Zivilprozeßordnung sehen bei gewissen Vergütungen, die einzeln aufgeführt werden, einen bestimmten Betrag vor, der in keinem Fall einer Pfändung unterworfen ist. Die sogenannte Pfändungsgrenze ist bei Beamtengehältern und ähnlichen Bezügen (§ 850) sowie bei Arbeits- und Dienstlohn und sonstigen wiederkehrend zahlbaren Vergütungen für geleistete Arbeiten (§ 850b) auf 150 RM bei monatlicher Berechnung festgesetzt. Bei wöchentlicher Lohnauszahlung erniedrigt sich der unpfändbare Betrag auf 35 RM, bei täglicher auf 5,80 RM. Hierzu kommt ein jeweils nach genauer Vorschrift (§§ 850 Abs. 1, 850b Abs. 1 und 2) zu berechnender Bruchteil des diese Grenze überschreitenden Betrages, der ebenfalls der Pfändung nicht unterliegt. Die alte Streitfrage, ob bei der Ermittlung des pfändbaren Betrages die auf Grund steuerrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften unmittelbar an eine dritte Stelle abzuführenden Beträge in Abzug zu bringen sind oder nicht, ist nunmehr im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts[7] entschieden: § 850 Abs. I S. 3 ZPO schreibt ausdrücklich vor, daß der Berechnung nicht der nach Abzug der genannten Zahlungsverpflichtungen verbleibende Nettolohn, sondern der Bruttolohn zugrunde zu legen ist. —

Ferner ist ab 1. 1. 35 das sogenannte Kahlpfändungsrecht beseitigt, wonach die Lohnforderungen eines Schuldners für die kraft Gesetzes von ihm an Verwandte und Ehegatten zu entrichtenden Unterhaltsrenten in voller Höhe pfändbar waren. In Angleichung an das Pfändungsrecht unehelicher Kinder ist nunmehr die Regelung getroffen, daß dem Schuldner jeweils soviel verbleiben soll, als er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber anderen Unterhaltsberechtigten bedarf (§§ 850 Abs. III, 850b Abs. IV).

Einen ähnlichen Schutz gewährt der neugeschaffene § 850e gewissen Personen, die zwar in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis tätig sind, aber bisher nicht geschützt waren, weil sie nicht in einem dauernden Dienst- oder Arbeitsverhältnis (§ 850b) stehen (z. B. Agenten, Hebammen). Auch ihnen hat nunmehr das Vollstreckungsgericht im Fall einer Pfändung ihrer Vergütungsansprüche unter Würdigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalls soviel zu belassen, als sie für Unterhalt usw. benötigen. Weitere Pfändungsbeschränkungen bzw. diesbezügliche Verweisungen enthalten die §§ 850 f—h.

Während die bisher angeführten Bestimmungen einseitig den Schutz des Schuldners bezwecken, lassen die neugeschaffenen Vorschriften der §§ 850c und 850d der Zivilprozeßordnung das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, auch den berechtigten Gläubigerinteressen dort entgegen zu kommen, wo das bisherige Vollstreckungsrecht erfolgversprechende Zugriffsmöglichkeiten in das Vermögen eines böswilligen Schuldners versagte. Diese Bestimmungen dürfen wegen ihrer einschneidenden Bedeutung für die Forderungsvollstreckung hier nicht unerwähnt bleiben. Es handelt sich um die in den letzten Jahren immer mehr zunehmende Unsitte der Lohnschiebungen und -verschleierungen, die gewollt oder ungewollt letzten Endes immer auf eine Schädigung der Gläubiger hinausliefen.

[7] Vgl. RAG. 4, 96.

§ 850c ZPO trifft die Fälle, wo ein Schuldner für seine berufliche Tätigkeit nur eine unverhältnismäßig niedrige, die Pfändungsgrenze nicht überschreitende Vergütung erhält, während der vielfach weit höhere Mehrbetrag vereinbarungsgemäß einer dritten Person — meistens der Ehefrau — ausbezahlt wird (sog. 1500-RM-Verträge). Die in diesem Punkte keineswegs einheitliche Rechtsprechung,[8] sah in derartigen Abmachungen teils ein Scheingeschäft, teils einen Verstoß gegen die guten Sitten, half sich auch wohl mit der Gläubigeranfechtung.[9] Um also bei dieser Sachlage zu seinem Recht zu kommen, mußte der Gläubiger bisher den Umweg über eine Anfechtungsklage[10] oder eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB bzw. eine Bereicherungsklage einschlagen, ohne daß dieser materiellrechtlich wenig befriedigende Weg praktisch immer zu dem beabsichtigten Erfolg führte. § 850c beseitigt die bestehenden Schwierigkeiten, indem er — ohne Sittenwidrigkeit, Scheingeschäft oder die Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorauszusetzen, — im Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittschuldner (Unternehmer) die Fiktion aufstellt, daß die vereinbarungsgemäß an den Dritten zu zahlende Vergütung ebenfalls dem Schuldner zusteht. Kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift erstreckt sich nunmehr die Pfändung des schuldnerischen Vergütungsanspruchs ohne weiteres auch auf den Anspruch des Drittberechtigten. Da das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht bei Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht über Höhe und materiellen Bestand der Forderung zu entscheiden hat, wird bei diesbezüglichen Einwendungen des Drittschuldners allerdings ein Prozeß unvermeidlich sein. Bezüglich der Zuständigkeit ist zu sagen, daß bei einer zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehörigen Lohnforderung für die Klage des Pfändungsgläubigers als eines Rechtsnachfolgers[11] die Arbeitsgerichte in gleicher Weise zuständig sind, wie sie es für eine Klage des Schuldners selbst wären (§ 2 Abs. II in Verbindung mit Abs. I Nr. 1 AGG). Bei der bisherigen Gesetzeslage (vor dem 1. 1. 35) war die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit auch für eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB gegeben, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß diese mit der Klage aus der Lohnforderungspfändung verbunden würde und demgemäß der Gerichtsstand des Zusammenhanges in Frage kam.[12] Anderenfalls waren hier wie auch bei der Anfechtungsklage die ordentlichen Gerichte zuständig. Die neue Vorschrift des § 850c bringt nun in gewissem Sinne eine Erweiterung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit mit sich, was zwar aus dem Gesetzeswortlaut nicht ersichtlich ist, jedoch dem Sinne des AGG entspricht: Auch

[8] Vgl. LAG. Köln, „ArbRspr.", 1929, 393 LAG. Frankfurt/Oder, 1930, 69 RAG. in „ArbRspr.", 1929, 394.

[9] Das RAG. hat früher im Anschluß an die vom RG. geübte Praxis (RG. 69, 62; 81, 45) derartige Gehaltsschiebeverträge weitgehend gebilligt, insbesondere das Vorliegen eines Scheinvertrages abgelehnt (Bensheimer Samml. 8, 307, 314, RAG. in „ArbRspr.", 1929, 394; 1930, 172; 1931, 55). In neueren Entsch. (ArbRSamml. 18, 52; 19, 110) scheint es jedoch anerkennen zu wollen, daß trotz der Vereinbarung der Auszahlung eines erheblichen Gehaltsteiles an die Ehefrau wirklicher Gläubiger der gesamten Gehaltsforderung doch der Ehemann ist.

[10] Nach d. Ges. betr. die Anf. von Rechtshdlg. eines Schuldners außerhalb des Konkurses vom 21. 7. 1879.

[11] Vgl. Volkmar, in „JW", 1929, S. 93; ferner „ArbRspr.", 1929, 396; 1930, 320.

[12] RAG. in „ArbRspr.", 1930, 320.

soweit der Anspruch des Drittberechtigten betroffen ist, kann der Pfändungsgläubiger die gesamte Forderung gegenüber dem Drittschuldner bei dem Arbeitsgericht einklagen. Das könnte deshalb zweifelhaft sein, weil § 850c nichts daran ändert, daß der betreffende Anspruch formell weiterhin dem Dritten zusteht und dieser oft nicht Beschäftigter im Sinne des AGG sein wird. Aber selbst dann, wenn zwischen dem Drittberechtigten und dem Unternehmer ein direktes Arbeitsverhältnis nicht besteht, muß man annehmen, daß der Drittberechtigte seine Ansprüche gegen den Unternehmer nur vor dem Arbeitsgericht geltend machen kann, weil sie mit dem Arbeitsverhältnis des Beschäftigten (Schuldners) in unmittelbaren Zusammenhang stehen und in ihrem Bestand von diesem abhängig sind. Es kann zudem hier keinen Unterschied ausmachen, ob der Beschäftigte sich selbst das Forderungsrecht aus dem zugunsten des Dritten abgeschlossenen 1500-RM-Vertrag vorbehalten hat und demgemäß selbst beim Arbeitsgericht klagen müßte, oder ob er dem Begünstigten ein unmittelbares Forderungsrecht einräumen wollte.[13] Ergibt sich somit für die Geltendmachung der Ansprüche des Drittberechtigten die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts, so folgt diese gemäß § 2 Abs. II AGG in Verbindung mit § 850c ZPO auch für die Klage des Pfändungsgläubigers. Anstatt also im Fall einer Lohnschiebung eine Anfechtungs- oder Schadensersatzklage anstrengen zu müssen, kann der Gläubiger in Zukunft auf Grund des Pfändungsbeschlusses beim Arbeitsgericht gegen den Drittschuldner auf Leistung auch des Betrages klagen, der formell dem Dritten zusteht.

Der andere Fall der Lohnschiebung, der ebenfalls auf eine Schädigung der Vollstreckungsgläubiger hinausläuft, ist der, daß ein Schuldner seine Arbeitskraft in einem ständigen Verhältnis einem Dritten zur Verfügung stellt, wofür er keine oder nur eine verhältnismäßig geringe Vergütung bezieht. Gemäß § 850d gilt bei dieser Sachlage im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dienstleistungsempfänger (Drittschuldner) eine angemessene Vergütung als geschuldet. Diesen Anspruch kann das Vollstreckungsgericht in den sich aus § 850b ergebenden Grenzen pfänden und überweisen. Bestreitet der Drittschuldner seine Leistungspflicht oder die Höhe des Vergütungsanspruchs, so ist die Frage, zu welchem Ergebnis die richtige Anwendung des § 850d führt, zwischen Gläubiger und Drittschuldner im Prozeßwege zu klären. Als Prozeßgericht wird auch hier wiederum in den meisten Fällen das Arbeitsgericht tätig werden, da dem gemäß § 850d fingierten Anspruch regelmäßig ein Rechtsverhältnis zugrunde zu legen sein wird, das in den Rahmen des § 2 AGG fällt.[14]

2. Das neueste Gesetz auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts ist das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. 12. 34 (RGBl. I. S. 1234), dessen neuartige Grundeinstellung unverkennbar ist. Dieses Gesetz ist gewissermaßen als Generalklausel in das Vollstreckungsrecht eingefügt und gelangt als ultima ratio dann zur Anwendung, wenn ordentliche Rechtsbehelfe nicht gegeben sind und auch der gewöhnliche Vollstreckungsschutz versagt. Voraussetzung ist, daß die bevorstehende Vollstreckungshandlung sich als eine Härte darstellt, die dem gesunden Volksempfinden gröblich widerspricht. Das Gesetz trägt den

[13] Vgl. hierzu Wessel, in „Deutsches Arbeitsrecht", 1935, S. 82 ff.
[14] Vgl. Wessel a. a. O.

neuzeitlichen Gedanken in soweit Rechnung, als es nicht einseitig auf den Schutz des Schuldners abgestellt ist, sondern das Vollstreckungsgericht verpflichtet auch die Belange des Gläubigers gebührend zu berücksichtigen, ein Hinweis, der sich auch schon im Gesetz vom 24. 10. 34 findet. Dadurch ist dem Gericht die Möglichkeit gegeben, „zwischen gutwilligen und böswilligen Schuldnern und zwischen dem um berechtigte Interessen ehrlich kämpfenden und dem sein Recht hartherzig mißbrauchenden Gläubiger" zu unterscheiden.[15] Der Interessenschutz ist also auf einen Nenner gebracht: Nicht Gläubigerschutz oder Schuldnerschutz, sondern allein Schutz des unter dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohles schutzwürdigen Interesses, gleichgültig auf welcher Seite es liegt. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine unbillige Härte vorliegt, hat der Richter als Maßstab das „gesunde Volksempfinden" zugrunde zu legen. Es erwächst ihm hier eine große Verantwortung deren er sich vollauf bewußt sein muß, will er eine dem Gesamtwohl zuträgliche Entscheidung fällen. Hinzu tritt noch, daß ihm in der Gewährung der gesetzlichen Schutzmaßnahmen weitgehende Ermessensfreiheit eingeräumt ist: Die betreffende Vollstreckungsmaßnahme kann ganz oder teilweise aufgehoben, untersagt, oder zeitweilig ausgesetzt werden.

Da die Beschränkung des Parteibetriebes eine völlige Neuorganisation des Vollstreckungsgerichts voraussetzt, mußte das Eingreifen des Gerichts auch in dem Gesetz vom 13. 12. 34 noch von einem diesbezüglichen Antrag abhängig gemacht werden. Dieses Prinzip scheint nur im Absatz III des Gesetzes durchbrochen zu sein, wo von einem Antragserfordernis keine Rede ist und man daher annehmen kann, daß das Gericht eine auf Grund des Gesetzes von ihm getroffene Maßnahme von Amts wegen ändern oder aufheben kann, wenn dies nach Lage der Verhältnisse geboten erscheint. Über den Geltungsbereich des Gesetzes ist zu sagen, daß es neben dem ausdrücklich angeführten Fall der Räumungsvollstreckung auch bei allen anderen Vollstreckungsarten zur Anwendung gelangen kann, in erhöhtem Maße natürlich auf dem Gebiete, wo besondere Vollstreckungsschutzmaßnahmen nicht bestehen.

III. Die Vollstreckung im ehrengerichtlichen Verfahren

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (AOG) hat das deutsche Arbeitsrecht auf eine völlig neue Grundlage gestellt. Einer der Grundpfeiler des neuen deutschen Arbeitsrechts ist die soziale Ehre, das ist die pflichtgemäße Haltung des mit der neuen Arbeitsgesinnung erfüllten deutschen Arbeitsmenschen inbezug auf die Gemeinschaft. Ein Verstoß gegen die soziale Ehre ist strafwürdig. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit hat daher in das Arbeitsrecht das Disziplinarverfahren der sozialen Ehrengerichtsbarkeit (§ 35 ff. AOG) eingeführt. Diesem Verfahren unterliegen die Unternehmer, die Führer der Betriebe und die Gefolgschaftsmitglieder in gleicher Weise.

Die soziale Ehrengerichtsbarkeit wird von besonderen Gerichten ausgeübt: Den Ehrengerichten, von denen je eines in jedem Bezirk eines Treuhänders der Arbeit gebildet wird, und dem Reichsehrengerichtshof in Berlin. Bei Verstößen gegen die soziale Ehre (§ 36 AOG)

[15] Volkmar, „Deutsche Justiz", 1934, S. 1622.

können diese Gerichte auf folgende Strafen erkennen (§ 38 AOG):

1. Warnung.
2. Verweis.
3. Ordnungsstrafe in Geld bis zu 10 000 RM.
4. Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein oder das Amt eines Vertrauensmannes zu bekleiden.
5. Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatze.

Die rechtskräftigen Entscheidungen der Ehrengerichtsbehörden bilden – soweit sie Ordnungsstrafen in Geld aussprechen – Vollstreckungstitel öffentlich rechtlichen Charakters, deren Zwangsvollstreckung jedoch nach den für Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften erfolgt. Folgende vollstreckbare Titel sind zu unterscheiden:

1. Strafbescheide des Vorsitzenden des Ehrengerichts im Vorverfahren gemäß § 46 Abs. I AOG. Beantragt der Treuhänder der Arbeit die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens, so findet zunächst ein Zwischenverfahren vor dem Vorsitzenden des Ehrengerichts statt. In diesem Zwischenverfahren kann der Vorsitzende durch einen mit Gründen versehenen Vorentscheid außer auf Warnung und Verweis auf eine Ordnungsstrafe in Geld bis zum Betrage von 100 RM erkennen. Gegen diesen Strafbescheid ist binnen einer Woche nach Zustellung der Einspruch zulässig, der bei dem Ehrengericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden muß. Mit Ablauf dieser Frist wird der Strafbescheid vollstreckbar.

2. Urteile des Ehrengerichts, die auf Grund der Hauptverhandlung ergehen (§ 47 und § 46 Abs. II AOG). Sie erlangen Rechtskraft, wenn nicht innerhalb einer Frist von 2 Wochen beim Ehrengericht schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle Berufung eingelegt wird (§ 49 AOG).

3. Urteile des Reichsehrengerichtshofes als Berufungsgericht gegen die Entscheidungen des Ehrengerichts (§ 51 AOG). Diese Urteile werden mit der Verkündung rechtskräftig und vollstreckbar.

4. Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Vorsitzenden des Ehrengerichts gemäß § 55 Abs. II AOG. In entsprechender Anwendung des § 464 StPO muß auch im ehrengerichtlichen Verfahren jedes Urteil und jeder Vorentscheid eine Bestimmung darüber enthalten, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Da gemäß § 55 Abs. I AOG sachliche und persönliche Kosten der Ehrengerichtsbarkeit vom Reich getragen werden, ferner auch Stempel und Gebühren nicht erhoben werden, kommen für das ehrengerichtliche Verfahren nur Barauslagen in Ansatz (§ 25 der III. Durchführungsverordnung).[16] Diese können nach § 55 Abs. II AOG ganz oder zu einem Teil dem Verurteilten auferlegt werden. Anderenfalls trägt sie die Reichskasse. Der Betrag der Kosten wird von dem Vorsitzenden des Ehrengerichts – auch soweit es sich um die in der Berufungsinstanz entstandenen Kosten handelt – durch Beschluß festgesetzt. Der Kostenfestsetzungsbeschluß ist vollstreckbar (§ 25 Durchführungsverordnung).

Die Zustellung der ehrengerichtlichen Entscheidungen veranlaßt der Vorsitzende des Ehrengerichts nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zustellung von Amts wegen (§ 13 Durchführungsverordnung).

Die Vollstreckung der im Ehrengerichtsverfahren ergangenen Entscheidungen ist durch § 53, 54 AOG in Verbindung mit § 26 der

[16] Vom 28. März 1934, RGBl. I, S. 255.

III. Durchführungsverordnung geregelt. Hiernach obliegt die Vollstreckung der eine Ordnungsstrafe in Geld aussprechenden Entscheidung dem Treuhänder der Arbeit, gleichgültig in welcher Instanz die Strafe verhängt worden ist. Sie erfolgt auf Grund einer von dem Urkundsbeamten des erkennenden Gerichts erteilten, mit der Vollstreckungsklausel versehenen beglaubigten Abschrift der Entscheidungsformel nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§ 704 ff. ZPO). Die eingehenden Strafbeträge sind an die Reichskasse abzuführen. Über eine anderweitige Verwendung der Geldstrafen (§ 53 Abs. I AOG) hat der Reichsarbeitsminister bis jetzt keine besonderen Bestimmungen erlassen.

Soweit eine der andern oben aufgeführten Strafen verhängt wird, bedarf das Urteil keiner besonderen Vollstreckung. Warnung und Verweis gelten mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils als erteilt.

Die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, bewirkt mit Rechtskraft des Urteils ipso iure den Verlust der Führerstellung im Sinne des AOG. Der Verurteilte ist dadurch in seiner Person betroffen.[17] Die privatrechtliche Stellung eines Unternehmers, der bisher Führer seines Betriebes war, ändert sich jedoch durch die Aberkennung der Führerfähigkeit nicht. Nach § 3 Abs. III AOG ist ein anderer Führer zu bestellen. Wer diese Bestellung vorzunehmen hat, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Der Treuhänder der Arbeit hat nur dafür zu sorgen, daß ein Führer bestellt wird. Nach herrschender Meinung[18] liegt die Ernennung eines neuen Führers des Betriebes dem Unternehmer ob, da der Wechsel des Führeramtes einen entscheidenden Eingriff in den Betrieb darstellt und mit schwerwiegenden Willenserklärungen verbunden ist (Vollmachterteilung), wie sie nur von dem Unternehmer abgegeben werden können. Allerdings wird man dem Treuhänder der Arbeit gegebenenfalls eine Einflußnahme auf die Auswahl des neuen Führers zubilligen müssen.

Die Aberkennung der Fähigkeit, Vertrauensmann zu sein, hat mit der Rechtskraft des Urteils den Verlust dieses Amtes zur Folge. Der Verurteilte scheidet automatisch aus dem Vertrauensrat aus.

Lautet das Urteil auf Entfernung von dem bisherigen Arbeitsplatz, so ist der Unternehmer grundsätzlich verpflichtet, den mit dem Beschäftigten abgeschlossenen Arbeitsvertrag zu kündigen und ihn zu entlassen. In diesem Falle tritt also die in der ehrengerichtlichen Entscheidung vorgesehene Rechtswirkung nicht ipso iure ein, sondern bedingt die Lösung des Arbeitsverhältnisses. In dem betreffenden Urteil kann eine von der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist abweichende Frist bestimmt werden, um auf diese Weise die Vollstreckung des Urteils zu beschleunigen. Dem von seinem bisherigen Arbeitsplatz entfernten Gefolgsmanne steht die Klage auf Widerruf der Kündigung nach § 56 AOG naturgemäß nicht zu, da in diesem Falle die Kündigung auf Grund einer Verpflichtung erfolgt ist, die auf dem Gesetz beruht (§ 62 AOG). Allerdings braucht die auf Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz lautende Strafe nicht unbedingt den endgültigen und vollkommenen Ausschluß aus der Betriebsgemeinschaft zur Folge zu haben. Beim Vorliegen mildernder Umstände zum Beispiel kann dem Urteil auch dadurch Genüge getan werden, daß der Verurteilte auf einen schlechteren Arbeitsplatz versetzt wird.

[17] Vgl. Mansfeld-Pohl, Anm. 2 zu § 53/54 AOG.
[18] Vgl. Mansfeld-Pohl, Anm. 4b zu § 3 AOG.

Damit in den drei letztgenannten Fällen die bisherigen Tätigkeiten nicht in rechtswidriger Weise weiter ausgeübt werden, hat der Treuhänder der Arbeit die Durchführung der betreffenden Entscheidungen zu überwachen und gegebenenfalls durch entsprechende Anweisungen oder Verfügungen sicherzustellen (§ 54 AOG).

Die Vollstreckung der Kostenfestsetzungsbeschlüsse erfolgt nach § 26 der III. Durchführungsverordnung durch den Vorsitzenden des Ehrengerichts auf Grund einer vom Urkundsbeamten zu erteilenden vollstreckbaren Ausfertigung.

In entsprechender Anwendung der Vorschriften der Strafprozeßordnung werden gerichtliche Entscheidungen innerhalb des Vollstreckungsverfahrens ohne mündliche Verhandlung erlassen (vgl. § 462 StPO). Solche Entscheidungen können namentlich dann notwendig werden, wenn über die Auslegung eines Urteils Zweifel entstehen oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung geltend gemacht werden (vgl. § 458 Abs. I StPO).

Lebenslauf

Ich, Heinz Hermann Schoenfeld, bin am 4. August 1906 in Elbing in Westpreußen geboren. Vom siebenten Lebensjahre ab besuchte ich das Realgymnasium meiner Heimatstadt, das ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich wählte das Studium der Rechtswissenschaft und studierte vom Sommersemester 1927 bis zum Wintersemester 1928/29 an der Albert-Ludwig-Universität zu Freiburg i. Br., von da ab an der Albertus-Universität zu Königsberg i. Pr. Nach mehrmonatiger Krankheit bestand ich am 24. September 1932 bei dem Oberlandesgericht Königsberg i. Pr. die erste juristische Staatsprüfung. Ohne meinen Vorbereitungsdienst als Referendar anzutreten, begab ich mich anschließend nach Freiburg i. Br. mit der Absicht, hier zu promovieren. Im Dezember 1932 erlitt ich einen schweren Unfall, dessen Folgen ich bis heute noch nicht überwunden habe. Ein komplizierter Bruch der Wirbelsäule hinderte mich eineinhalb Jahre lang an der Ableistung meines Vorbereitungsdienstes. Da aus gesundheitlichen Gründen eine Rückkehr in meine Heimat nicht ratsam erschien und ich außerdem die Absicht zu promovieren nicht aufgeben wollte, wurde ich auf meinen Antrag hin gastweise in den Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe übernommen. Am 1. Juli 1934 trat ich meinen Vorbereitungsdienst bei dem Amtsgericht Breisach a./Rh. an. Seit dem 2. März 1935 bin ich bei dem Landgericht Freiburg i. Br. beschäftigt. Die Dissertation, deren Thema mir Herr Professor Dr. Schultz dankenswerterweise vorschlug, entstand bereits im Frühjahr 1934, konnte jedoch erst jetzt vervollständigt werden. Die mündliche Prüfung fand am 28. Juni 1935 statt.